IOHANNIS DECKHERI FALCKENBOVRGI I. C. BELGÆ

DISSERTATIONVM IVRIS, ET DECISIONVM

SVPER ILLIS FACTARVM

In magnis ſupremíſque Conciliis ſuæ Maieſtatis in Belgio

Quà in Priuato, quà in magno Mechlinienſi, quà in ſupremo Brabantiæ, quà in Supremâ Curiâ feudali Brabantiæ, quà in aliis

LIBRI DVO.

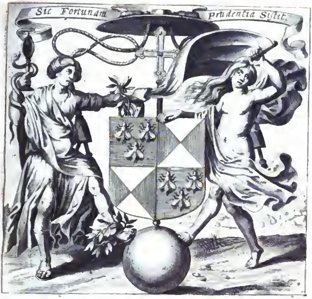


BRVXELLIS,
Sumptibus IOANNIS MEVRSI.
ANNO M. DC. XXXI.
Cum Gratia & Priuilegio.



Digitized by Google

Digitized by Google



EMINENTISSIMO REVERENDISSIMOQVE

CARDINALI

D. IOANNI FRANCISCO

E COMITIBVS GVIDIIS

A BALNEO

ARCHIEPISCOPO PATARACENSI

PERPETVAM FÆLICITATEM.

TIbi Eminentiſsime, & Reuerendiſsime Domine, primum mineruæ meæ fœtum conſecratum venio. à vero affectu munus hoc, & affectum à virtute Tuâ credas proficiſci. ea namque virtutis vis eſt, vt probos in admirationem & amorem ſui rapiat. quid enim ea diuinius? quid amabilius? vtrumque in

me pridem ſenſi: & vtrumque mirificè auxit humaniſsima Tua humanitas; quæ non magis ab vlla virtutum quam venuſtas & pulchritudo à valetudine ſecerni poteſt. Virtutes ſcimus eſſe conſertas: & ſingulæ laudem ſuam habent. ni tamen in illis pelluceat humanitas, paulò inſuauiores erunt. quare ſi virtutes omnes in decoram vnius corporis formam coagmentare lubet, illa mihi in amabilem vultum ibit, quo cunctos ſingulæ comiter alliceant, allectos teneant diutiſsimè. prodeat quadripartita virtutis diuiſio: quamcunque erga homines inhumanam dabis, virtutem negabo. adde cuique ſerenam illam faciem, experientur omnes velut poſt nubila oriri Phæbum. tolle eam, quædam tanquam ſuperba nubes tot ſoles obnubilabit. O te fælicem qui omnes tuas hoc ſole humanitatis habes irradiatas. magna tua dignitas, virtutúmque maieſtas in te coruſcans facilè deterruerit humilem: ſed gratioſa tua humanitas, quam ingenui amant Belgæ: quam laudat Gallia: quam Italia quotidie contemplatur & ſuſpicit: quam remotiſsimus orbis ſolo auditu perceptam adorat, omnes in acceſſum & alloquium gratioſè animat. Proruimus igitur omnes ad Te ô mortalium humaniſsimè! & ſi liceret votis indulgere non orbis, non aſtra caperent.

Multum refert in quo pectore virtus ſedem capit, non omnibus ex æquo inditur: parcius alibi: largius alibi. nota fabula eſt

Claudian. lib. 1. in Eutrop.

—ferunt geminos vno de ſemine fratres
Iapetionidas, generis primordia noſtri
Diſsimili finxiſſe manu. quoſcumque Prometheus
Excoluit, multumq́; innexuit æthera limo,
Hi longè ventura notant, dubiiſq́; parati

Caſibus

Caſibus occurrunt fabro meliore politi.
Deteriore luto prauus quos edidit auctor,
Quem merito Grai perhibent Epimethea vates;

in his quaſi per rimulam exigua virtutis lux in res humanas tranſmittitur. In prioribus pleno iubare quoquouerſum emicat, quod largior æther quid diuinius & potentius operetur. non malè quoque dicebat Poeta

Gratior eſt pulchro veniens de corpore virtus.

pulchrum ego intelligo non tantum ſecundum illud

Os humeroſq; Deo ſimilis. namque, &c.

ſed etiam nobiliſſimo ſanguini, ſtemmatúmque adoreæ in hoc pulchro locum do. quanto illuſtrior ille, & hæc maior eſt, tanto pulchrius aliquid in virtutum ornamentum effloreſcit

——Nobilitas cunctis exordia pandit
laudibus, atque omnes redeunt in ſemina cauſæ. *Claudian. in laude Seren.*

Dum maiores tuos aſpicio, meritò interrogem.

Quis venerabilior ſanguis? qua maior origo *Claudian. ibidem.*
Quam regalis erit? non te priuata dedere
Limina, nec tantum poterat contingere nomen
Anguſtis Laribus.

maiorum porrò virtutes conſideranti, viſum eſt, quidquid in illis præclarius, aut laudabilius fuit in te vnum demigraſſe: vt mirum non ſit ex tam florido virtutum benè olentium vireto gratiorem fragrantiam cunctis adlubeſcere. quos enim video maiores! quam diuûm genus! Henricus Saxonum Thuringorúmque Dux, poſtea Germanorum Rex, & Otho magnus Imperator ätauum tritaui tui ſcilicet Guidonem primum habuerunt nepotem. quantos viros! quam pectore & armis fortes! quæ bella exhauſta: quæ pietatis in deum, & homines: quæ virtutum documenta in æuiternis literarum *Leander Albert. in deſcript. Italiæ de Romanula.*

monumentis loquuntur! Ad paterni ſanguinis æque, ac virtutis traduces in Othone vetuſtas obſtupuit: vt quod de filio dixerim & in patris encōmiū retrocedat. vtrumque vnà deſcriptione complectar, & ſimul in filio patrem repræſentabo. Dic Witichinde rerum Saxonicarum fideliſsime ſcriptor paternam virtutum hæreditatem in filio. *Ipſe dominus rerum, optimus imprimis, pietate erat clarus, opere omnium mortalium conſtantiſſimus: præter Regiæ diſciplinæ terrorem ſemper iucundus, dandi largus, dormiendi parcus: amicis nihil negans, & ſupra homines fidelis. nam quoſdam audiuimus accuſatos: ipſum tamen eorum aduocatum & interceſſorem extitiſſe, & criminis nullo modo credulum; ideoq; ſic habitos tanquam nihil vnquam in eum peccaſſent.* Si arma virumque pluribus dicam res fidem ſuperabit. quid infra merita humilem ſtylum fatigem? deerunt verba rebus tam vaſtis, & vltra humanam laudem ſublimibus.

Vviti-chind. lib. II.

Non degenerauit à tanto Imperatore nepos Guido. ſenſit ſtrenuam eius manum, & virtutem generoſam ſub ſignis Othonis inimica Hungarorum in Saxoniam irruptio. ſenſit Berengarij cum filio Adelberto crudeliter graſſata in Italia Tyrannis. ſenſit Ludouicus Franciæ Rex factione ſuorū carceri incluſus in amico Othonis comitatu ſocium liberatorem. ſub pio Imperatore pius Nepos, & imperatorij animi æmulus, & iam heroicis factis inſerentibus caput aſtris, fato Cæſareo decretus eſt, qui in Italia tot rerum bene præclaréque geſtarum ceu trophæum ponatur, claráque poſteritate immortalis perennet teſtis. ſic Guidonem Saxonia amiſit, Italia accepit. hinc

Virgil. 4. Georgic.

— Genus immortale manet, multoſq; per annos
Stat Fortuna domus, & aui numerantur auorum.

hunc ſuum ſanguinem agnouit, & amplexus eſt Floren-

tiæ

tiæ Otho 4. Imperator in Guidone Sene, cui præter dotem ampliſsimam connubio iunxit illuſtriſsimi generis virginẽ Gualdradam Belinzoniam: ſanè in quâ magna fuit cum formâ lis pudicitiæ. ſed in victoriæ triumphum ceſsit tanta dos & cæſareus atnepos. Illa fuit tritaui tui auia: ô rarum caſtitatis ſidus, poſthumo quidem ſanguini innatum, at tandem clarius in trinepotis ſui *Te* nepote exoriturum.

Quæ atauo tuo Roberto prædicando par inueniri poteſt oratio? cum plurima dicta fuerint, nihil pro rei dignitate dictum exiſtimabit, quiſquis facta dictis meis conferet. Quid Ioannem Franciſcum abauum? quid Nicolaum proauum duo fulmina belli referam? Illum ſub Sixto 4. hunc ſub Leone Decimo, Clementéque 7. Pontificibus ſcientia rei militaris, virtute, auctoritate, & fælicitate, cum maximis ducibus & imperatoribus comparaueris. Teſtantur largiſsima ſudati laboris præmia in poſterorum poſſeſsionem tranſmiſſa. quæ ſi tantum à labore in negotiis, fortitudine in periculis, induſtria in agendo, celeritate in conficiendo, conſilio in prouidendo æſtimes, quæ tanta ſunt in duobus illis, quanta in vllis antiquitas admirata eſt, non tota virtus in æſtimationem veniet. multa alia bellandi virtutem in triumphales honores comitata ſunt. quanta enim in illis fuit innocentia? quanta in omnibus rebus temperantia? quanta fides? quanta facilitas? quanta ingenio magno iuncta humanitas? Rege & Imperatore nata progenies Imperatorias virtutes velut hæreditarias pro muneris occaſione fideliter oſtendebat. qualem audiemus auum

tuum Ioannem Franciſcum? Illum herculè in antiquas virtutes, viriléſque animos pater, auorúmque longus ordo excitauit. quippe ni?

Horat.

Fortes creantur fortibus, & bonis
Eſt in iuuencis, eſt in equis patrum
Virtus: nec imbellem feroces
Progenerant Aquilæ columbam.

Vidit hoc Paulus III. Pontifex. vidit Imperator Carolus V. tam in expeditione Algerianâ, quam in bello contra Ioannem Fredericum Saxoniæ Ducem, & Lantgrauium Haſsiæ fæliciter geſto. multus in eo fuit: & maximus in magnâ illâ pugnâ, quæ poſtremò cum validiſsimis illis & ſtrenuis ducibus commiſſa eſt, & ſummâ contentione pugnata. Non illum Saxonicus ſuus ſanguis morabatur, aut tardiorem faciebat. Illud Iulij Cæſaris occurrebat in armis

Lucan. lib. 7. de bell. ciuil.

—— Dum tela micant, non vos pietatis imago
Vlla, nec aduersâ conſpecti fronte parentes
Commoueant. vultos gladio turbate verendos.
Siue quis infeſto cognata in pectore ferro
Ibit, ſiue vllum violabit vulnere pignus,
Ignoti iugulum tanquam ſcelus impetrat hoſtis.

vt in pauca conferam, militauit fideliter, pugnauit fortiter, vicit glorioſiſsimè. hinc.

Facta Ducis viuent, operoſaq́ gloria rerum
Hæc manet.

manſit vtiq; in filio Nicolao viro vltra omnem laudem magno. manet in te Eminentiſsime Domine. Cerne quam pulchra virtutũ ſeries à Rege Henrico per Othonem Cæſarem, Guidones, alióſque Heroas ad te decurrat: Cerne quanto pulchrius rutilet regij, & cæſarei diadematis radiis, ſanguiníſque intercurrentis riuo perfuſa.

Pater-

Paterna, auitáque virtutum, & nobilitatis hæreditas tibi delata: & cretione tua iam eſt. Acceſsit locupletiſsima ſanctitatis, pietatis, pudicitiæ, humanitatis, aliarúmque virtutum poſſeſsio, quam à matre Theodora Gonzaga, auia Laura Columnæ, proauia Siluia Columnæ, aliiſque illuſtriſsimis heroinis, & inter illas præſtantiſsimâ auia Tritaui tui Gualdrada accepiſti. Si martius ille armorum horror excipiatur, nihil in te deſideramus, quod in maioribus tuis orbis laudauit, & famâ ſuperſtite ad nos tranſvectum eſt, ibítque in omnes annos conſequentes. hinc velut ex inexhauſto fonte tot virtutum effecta in humanos vſus deriuas. nempe chriſtiano exemplo doces quæ à bono deo collata ſunt, aliis non deneganda. optimus ille, qui ſibi & plurimis vixit.

Hæc ſumma virtus, petitur hac cœlum viâ. Seneca in Octau.

Quomodo priuatis profueris, ſciunt illi. quid in publicis præſtiteris, palam eſt. conſulebas cunctis, non tibi. non tua te, ſed publica mouebant. ſciebas te reipublicæ, non rempublicam tuam eſſe. quando? non ignorat Italia. Belgium, & qui in eo ſunt veri Belgæ, experiebantur. Gallia vidit, & probauit. vbique tui ſimilis eras; conſtans ſcilicet in bono: & in bonos bonus. Et quo poſteritati conſtaret eorum veritas, tandem affulſit in meriti præmium Vrbani Pontificis Opt. Max. iudicium, & fauor: indéque cardineæ honos Infulæ. Et certè tanto viro placuiſſe non vltimam laudem arbitror.

Non temerè itaque Eminentiſsime Domine, mihi virtute tuâ in admirationem, & amorem tui rapto facilem aditum ſpondebam, dum haſce Diſſertationes Iuris,

ris,& deciſiones tibi tanquam tutelari numini putabam commendandas. quare tuere me, quem tuum feci. tuere,quod à tuo ex longinquis oris per Alpes, vel maria ad te contendit. at ſecurus de *Tuâ* in me humanitate, & affectu, tutelâque beneuolâ velut ex alto deſpiciam malignè muſsitantes. Quiſquis altius in manifeſtam obtrectationem ſurrexerit, non impune feret auſa tam improba. cognoſcet & Belgis etiamnum robur illud bellicum ineſſe, quod tuo præſidio increſcens,vel etiam à calamo metuendum ſit. quid multa ſub *Tuâ* tutelâ vincam. Viue, vale, & Belgam tui intimè amantem ama Domine Eminentiſsime.

Nomini, Eminentiæq; Tuæ
Æterno cultu Deuotus

IOHAN. DECKHER.

PRÆ-

Google

PRÆFATIO.

CVm in hac rerum mortalitate omnia, præter animum fluxa, & euanida ſint: & ad ſolum mortis nomen exhorreſcant: multis fama poſt obitum ſuperſtes in votis, & pro ſolatio eſt. videas formam & nomen metallo, ſolidoque ſaxo, niueoque ebori concredi. alibi ſurgere pyramidum miracula, & pendere aëre vacuo mauſolea. alij quod virtute aut opibus non poterant, ſcelere affectarunt. At quem virtus poſteritati narrat, in æternitate temporũ, & famâ rerum manſurus eſt. In omnibus non par virtutis eſt effectus. credet aliquis eum benè vixiſſe, qui latuit benè: nempe in vmbraculum ſecedit, vt ſibi tantum philoſophus ſit. Ego certè paululum ſepultæ diſtare inertiæ reor celatam virtutem. Igneus ille animi vigor ſeſe generoſis motibus in alta & aperta virtutum exempla laceſſens fertur terram ſupra, & mortis imperium, famamque aſtris terminat. Qui conatum hunc æthereum ignauâ obſtinatione premit, ipſi ætheri, in quem ille vti in propriam ſedem emicat, iniurius eſt. ſin autẽ poſt fata publica virtutis vtilitas perennet, tunc demum plenius immeritis mori totum terrarum orbem, cælumque ipſum recludit. variè illa in humanos vſus fluit. ſunt qui faciunt ſcribenda. ſunt qui ſcribunt facienda. ſunt qui faciunt vtrumque. ſi vtrumque à virtute eſt, illuſtrius exiſtit. Iuriſprudentiâ neſcio an quid à Deo diuinius datum mortalibus, niſi diuinarum atque humanarum rerum notitiâ, iuſti atque iniuſti ſcientiâ inueniri queat aliquid præſtantius. Quiſquis in hac ſe exercuit, & priuatim, ac publicè profuit multis, fecit ille quidem digna æterno ſtylo: ſed qui huic deæ vocis, ſtylique laborem publicis literarum monumentis inſcriptum conſecrârit, ſummam laudẽ meruit. hanc multi olim, ac etiamnum quæſitam meritis ſumpſerunt. nec Belgis noſtris eam denegabit, quicunque docta illorum ſcripta legerit, intellexerit. vellem plures huc incubuiſſe: inueniſſent fortè exteræ gentes, quod non habebant: & an habituræ ſint, ambigo. ſępius noſtrates tacitâ indignatione verberabam, quod nobiles animi impetus in tam vaſtum publici boni æquor non laxent. quouſque intra alienam penum ſapitis? proprias dotes in ſcholam, in forum, indeque in publicum proferte. experiemini multa dici poſſe, quæ dicta non ſunt prius. Deus non omnia in vnum æuum effundit. prudenter ſua diſpenſat. & non rarò ſequenti confert, quod priori non dedit. Iſthæc verba erant nobilis ac clariſſimi viri Ioannis Baptiſtæ de Ghindertaelen vtriuſque Iuris Doctoris, in ſupremâ Brabantiæ Curiâ aduocati doctiſſimi, affinis mei, & loco fratris æternùm diligendi, quando duos hos Diſſertationum libros accepit, præloque ſuis impendiis commiſit. ſic ille de priuato publicum fecit. tertium ſtipulatus eſt, quem poſt latas ſententias, præſtabo. vtatur iſtis quilibet, vt lubuerit. in publicam vſuram emiſſa ſunt. Deus faxit, vt in maius bonum. & hic mihi ſcopus vnicus: & votum vnicum, in quo finiam.

DOMINI FREDERICI
DE MARSELAER
EQVITIS

Toparchæ de Perq, Elewyt S.ᵗⁱ Huberti, Harſeaux, Oycke, Loxem, Ter-Vecq, Nederockerzeel, &c.

CONSVLIS BRVXELLENSIS,

SVPER

IOANNIS A WALHORN
DICTI

DECK-HER

Iuridicis Diſceptationibus ac Deciſionibus

IVDICIVM.

APage, venales inter merces reſponſa qui numeras Cauſidicorum, adeoque hæc plebeio cenſes & expendis iudicio. Etenim ſi leges eò tendunt, vt honeſtè, tranquillè, ſine alterius offenſa viuatur, non opum profunda cupido dignos faciet aut decebit Themidis myſtas, non minus ciuilitatis quam iuris ciuilis cultores ac peritos. Ne Iuriſconſulti quidem titulo tumere velim eos, ſi qui ſubactæ conſcientiæ proſtrato pudore, nobiliſſimam ſcientiarum mercenariam efficiunt, & quam propenſæ pietati deditam eſſe oportebat, auaritiëi ſordibus mancipant iiſue illecebris quibus mortales vt plurimum animi ſubruuntur, exocuſantur. Et verò vt bene conſulti viri eſt ſuis rebus ac decretis delibetatione anteire; ſic eos qui in propatulo alienarum poſſeſſionum actionumq́; ſunt arbitri, id inprimis ſatagere æquum eſt, vt clientum contentio quantocius conuentione ſopiatur, vel caſu aſtuue in errorem prolapſis aut diductis protendatur Theſei filum quo ſua certò dignoſcere, tutò figere ac poſſidere omninò liceat. Damnare nunc & olim eſt leguleios iuriſophiſtas profligatæ praxeos, qui obuiâ ſui arbitrij licitatione, cuiuſlibet facti & iuris ſpeciem deformant, vel ſtilo mucrone, fluctuantiſq́ue cerebri lineamentis, vt harpyæ vnguibus ſæuiunt, ſequaces fortunæ vbicumque inuenerint. Nempè ſi potiori munerum quam muneris aut patrocinij cura, cauſæ iniquæ æquitatem æquæ iniquitatem affricare, propria agere & augere edocti, occupentur ædepol vt aucupentur; innocuos quatiant vt loculos excutiant. Aſt quidnam hoc aliud, quam controuerſiis inde fomentum quæſiiſſe, non finem; ipſiſq; gloſſarum commentis, paragraphorum aſteriſcis legúmque legionibus leges peremiſſe, iuſtitiæ per iuſtitiam inſultaſſe & offeciſſe? Quod ſi exoſa κακοκρίαν Æterna Veritas,

terti-

terribile iudicium interminatur his qui temerè iudicant, haud mitiore vtique animaduerſione feriendos, Supremo Numini reos reor, qui leges, rem ſacram, ſummæque integritatis, pro libidine, vt cereas inflectunt, iudicia implicant, detorquendo deprauant. Eorum verò qui ſub Rege regunt, Iudicum ſanctio ſancta animos occultâ meriti auctoritate percellit, qui tales ſe aliis dum viuunt probant, quales à funere Iudicem exſpectant. Et quamuis numquam defuerint temporibus ritus aut mores quos homines aut ſapienter riſerint, aut ridiculè ſunt imitati; gratandum tamen præſenti æuo, veritatis ac bonæ mentis affectu litigia potiſſimum dirigi: tot quoque Chriſtiano orbe, nec minus Regio Belgio extare tribunalia, ad quæ, ceu ad ſacram anchoram, clientum cauſæ tutò deferantur: vbi legum vindices atque cuſtodes, & penes quos iudiciarius ſtat honos, haud vllo odij aut gratiæ flexu, verum oculo irretorto hæc confragoſa altercantum & ambientum intuentur, dignáque trutinâ quod iuſtum, quod æquum eſt expendunt & expediunt: Tot etiam in prouinciis Curiiſque Europæis degere & vigere conſtitutos actoribus & reis patronos, qui quæcumque Dei, Naturæ atque Imperatorum legibus conſentanea ſunt, clientibus ſimul & iudicibus ritè proponunt. Quo eorum inprimis probari & incitari conatus debet, qui Themidem plurimis Numinibus iungunt, & ſi quæ hodierni fori in vſu vel ex vſu ſunt, filiæ temporis pruden ter attemperant. Hos inter (& eccum gratulor inuidiæ præſentis æui) integritate numquam interruptâ, liberali indole, moribus ſuauiſſimis conſpicuus eſt Ioannes Deck-hervs à Walhorn, cuius practicæ prudentiæ encomium, repentinis quamuis litterarum lituris, expreſſero, quod quoties ille in noſtro Magiſtratu, in iſthoc ciuicæ curæ atque concordiæ ſacrario, vel opinionum amica colliſio, vel rei grauitas, vel litigantum vaframenta, ſuſpenſam ſtricturis ſpiniſue argutiarum, Senatorum ſententiam tenerent, tam æquâ iuris lance innodatos legum apices aduocatus diſceptator extricauit, rigori temperamenta, modos rituſq; legales conſiliis ſuggeſſit & aptauit, vt laudem toto Conſultorum conſeſſu promeruerit, nec vlla vnquam partium iure queſta ſit de læſione. Quæ ipſa elogio protollere quoniam viri modeſtia renuit; Dicat tot protectorum clientum ſerta tecta incolumitas iugi eius patrocinio quod omnis erubeſcat cauillus & liuor vellicare. Dicent docti: & venturis retrò ſeculis ſubſequa poſteritas virtuti auctoramentum, calamo calculum addet, quoad *Iuridicæ* iſtæ *Diſſertationes ac Deciſiones* naſu torum manus & forenſis ſcenæ theatrum ſubibunt, omnium oculis, ſed Iudicum & Iuriſconſultorum prudentiâ inprimis dignæ: vbi ſtilo citrà curam acurato Iuriſophia Politicæ commixta influit, iis paſſim condecorata artibus quibus ipſa humanitas nomen impartiuit, ad vſum decuſq; non vnius Curiæ Brabanticæ, ſed, ita me ſalus audiat, ad ſalutem praxeos vniuerſæ. Adeò haud fucatæ eruditionis volumen, partim lare ſecreto, partim ex publicis & ſupremis iudiciis concinnè digeſtum maius eſſe merito quàm mole diligens ſcrutator animaduertet, ſi quem ocij ſuauitas aut negotij ſeueritas induxerit ad legendum. Toto denique iſthoc illuſtriorum cauſarum & cautelarum contextu per rationes & exempla perſpicuum exiſtimo, quæ Cauſidicorum ſint partes in diſceptando, quæ Iudicum in decernendo: per illos legum quandam duci viam, per hoſce legibus ipſam indi vitam; vt iudex vox legis, lex iudicis anima apparuerit. Quid multis? ſcrutetur qui volet:

 expe-

experietur pulcherrimi operis laudem expreſſam eſſe argumento, ordine, dogmate, ſtilo. Vnde ſi Homericus Achilles vnicuique merito mercedem tribui haud operoſum eſſe, verum ad perſoluendam eam quæ ſalubri conſilio debetur, omnium Deorum concilium concurrere prudenter aſſeruerit; augurari liceat, quod auguſta Principum præſens Maieſtas, innocui ſtudij gratuitiq; obſequij non indotatam neque ingloriam humilitatem humanitate ſubleuans, vtiliſſimarum lucubrationum auctori, conſultationum conciliatori rependet

—— pretium non vile Laborum.

CLARISSIMO CONSVLTISSIMOQVE VIRO

D. IOANNI DECKHERO

FALCO-BOVRGIO

Peritiſſimo feliciſſimoque cauſſarum Actori affini ſuo

IACOBVS CATERVS S. I. ACCINEBAT.

Res eſt inuidioſa, litigare,
Res eſt dura nocenſque, litigare,
Res eſt ferrea, tetra, litigare;
Sed tu, Iuridicæ decus palæſtræ
DECKHERE, *ingenio nitente Phœbus,*
DECKHERE *eloquij aureis ſagittis*
Galli fortior Herculis catenis,
Dum cauſas agitas inuſitatæ
Baldo-Tullius arte ſcriptionis,
Parnaſſoque forum, foroque miſces
Parnaſſum, rigidam Themin Camœnis,
Tribunalia Curiamque Roſtris;
Stylus Daphnide dum tuus vireſcens
Victrices ſolet exarare lauros;
Res ſit delicioſa, litigare,
Res ſit grata placenſque, litigare,
Res ſit aurea, blanda, litigare.
Sed lis hinc noua pertinaxque gliſcit:
Ad ſubſellia celſiora clamans
Te vox publica Iudicem requirit;
Patronum at retinent ſuum clientes,
Te tui ſibi vindicant clientes.
Ecquis ſoluat eam ſecetue litem?
Qui palmam meritis parit, diſertæ
Honos arbiter eruditionis.

Idem

Idem ad eundem, cum alluſione ad nomen Falco-Burgi, patriæ ipſius.

SI pareret ſimiles ex nomine Patria vires,
Et vocem, ingenij par ſequeretur honor;
Patria nempe daret quot Falco-Burgica natos,
Tot quoque Falcones arte animoque, daret.
Non ita: ſed Patriæ decus hoc tu filius addis,
Quod Patriæ nomen reque ſtyloque probes.
Nobilis es Falco, DECKHERE: in nubibus ipſis
Sit licet, aut Orco proxima præda; tua eſt.
Sic hoſtem premis incumbens, totieſque triumphas;
Victor iô clamat per tua ſcripta cliens.
Rara auis es, multis Falco de millibus vnus.
Falco-phœnicem te tua fama vocet.

AMPLISSIMI AC NOBIL. DOMINI

PETRI WEYMS

In magno Suæ Maieſtatis Concilio Mechlinienſi Conſiliarij

CARMEN.

DECK-HERI, quem cara mihi Cognatio iunxit,
Et conſors Dominâ nuper in Vrbe toga.
Iam defenſa diu, ſummâ cum laude, Clientum
Iura, patrocinio vidimus eſſe tuo.
Publica ſed reddens opera monumenta forenſis,
Indelibati grande laboris opus.
Ipſe Patronorum nunc diceris eſſe Patronus,
Et quiſquis legit hæc, ſit tuus ille Cliens.

IN PERERVDITAS

ORNATISSIMI VIRI, ET INCOMPARABILIS AMICI

D. IOANNIS DECK-HERI

IVRECONSVLTI, ET ADVOCATI

Diſſertationes Deciſioneſque Iuris fabrè ſcitèque concinnatas.

SEnſerat auſpiciis felicibus ire ſub auras
Fœtum hunc aſſeſtrix perpes in axe Iouis.

DECK-HERI genitura mei eſt hæc, infit, adeſte
Germanæ, ſocias accumulate manus.
Haud mora; proſiluit anceps quæ ingreſſa tribunal
Iudiciis tetrico præſidet ore DICE.
Ponè ſubit, quæ IVRA, Νόμους, *Edictaque ſancit,*
Et ſeruare docet puriter EVNOMIA.
Tertia præpropero ſuccedit poplite ſuadens
Poſcere ſollicitis nil niſi iuſta THEMIS.
Doctaque DECK-HERI *ſe circum tempora fundunt,*
Certatimque ſuas qualibet indit opes.
Diſſuit hæc griphos, hæc ſcrupea ſenſa recludit;
Obiicit hæc animo ſemiſepulta loca.
Omnibus prodire bonis ſpectarat in orbem
Iſtud opus, cerebro proſata diua Iouis.
DECK-HERI *iſta mei eſt, inquit, fœtura, Sorores:*
Obſtetricantes agglomerate manus.
Turba nouenſilium mox appulit Aoniarum,
Et lucubranti ſubſidiata Viro eſt.
Pars genium format, pars aſciat exudata;
Pars vocat ad trutinam iudicis auriculæ.
Sic variè variæ comptrices artua partûs
Vt Di Pandoræ, perpoliere noui.
O felix ſcriptor! cuius commenta Dearum
Pollicibus cernunt vermiculata diem.

F. MELCHIOR DAELHEMIVS Auguſtin.

CORNELI VAN VFFELE
I. V. D.
Iudicium de Diſſertationibus Clariſſimi
I. C.
D. IOHANNIS A WALHORN,
DICTI
DECK-HER
FALCKENBOVRGI,
Cognati ſui longè chariſſimi.

SVada, Sophia, Themis, Muſa, cum Practicâ, ab vno
Traduntur. Dubites; multus, an vnus erit.
Tullius in Latio genitus. Tu, DECK-HERE, *Belga es:*
Quod Latius potuit dicere, Belga potes.

Eſt

Eſt tibi, Roma, *σοφὸς Sempronius. eſt, quia Iura*
L. 2. §. fuit poſt eos. 37. ff. de orig. iur. *Calluit. Hic plus ſcit.* Belgica, *pluris habe;*
Cedite (conclama) Romani. cedite Graij.
Altius intendit ſcandere noſtra Themis;
Dum ſolidum & ſublime ſapit: lepidaſque iocoſa
Delicias faciunt (Turba nouena) Deæ.
Nec ſatis. Ex actu, virtus. En Practica, ab vno,
Cum reliquis. Cui non multus hic vnus erit?

E I V S D E M

E L E G I A.

De Charta & Calamo D. Deck-her.

A*Rma* Viri *intueor, Themidis ſectata Phalanges,*
Effera queîs ſolitus flectere corda fuit.
Et mentem rapiunt harum miracula rerum,
Nec cum rapta diu paſcitur ipſa ſatis.
Cernit vt illepido queritans diſcordia vultu
(Maxima cui facile eſt vincere) victa manet.
Non Equitum, Peditumue labor. non aëra, nec ignes
Inſurgunt. Palmam res obolaris habet.
Charta (Quis id credat?) Calamuſque Trophæa reponunt.
Liuida quam fragili vindice turba ruis!
Bile tumes. tumefacta crepas. tela, horrida tela
Arripis. Inſonti bella, duella, moues.
Omnia poſcuntur; Bona, Sanguis, Fama. tenentis
Arma, preces Lex ſunt: iuſſa, furentis opus.
Quid faciat? Cunctos non arma animuſque ſequuntur;
Nec licitum cunctis arma animumque ſequi:
Confugit ad Calamum. Calamus, ſine vulnere Caſtus:
Confugit ad Chartam. hæc Parma cruore vacat.
Hinc effrænatis ſperat moderamina rebus:
Hinc, niueum integro poſſe nitere ſtatu.
Vis Calami quanta es! Chartæque potentia quanta!
Parma quod & Caſtus non domuere, domas.
Nec te multa virûm, nec multa ferocia Cæli,
Non mundi domitrix ipſa Senecta premit.
Vnica mors agitas Calami Chartæque labores,
Scripta vel æternam digna videre diem.
Vnica deludis tot flammeo acumine mentes,
Semideoſque viros, ſemiuiroſque Deos.
Vnitas, dum placiti meritis ſperantur honores,
Iniicis hoſtiles mors truculenta manus.
Heu! duris ſpecioſa malis benefacta rependis,
Proque Roſis Spinas impia Parca refers.

I nunc tolle animos, legumque ænigmata ſolue,
  Ingenij partum cernat vterque Polus.
I ſectare forum. commiſſa piacula ſtringe:
  Inuigila innocuis nocte dieque reis.
Auferet emerito longæ præconia vitæ
  Vnica nox. tenebris nox adoperta caput.
His cuncta inuoluet, dudum clareſcere famam
  Impatiens. Luci nox inimica manet.
Felix qui didicit placidam componere vitam,
  Et placido placidos claudere fine dies.
Hic famæ ſecurus agit: non maximus optat:
  Non minimus dici; commoda ſola placent.
Fallimur, ô miſeri, nam tendit ad ardua virtus;
  Vita quieta ſatis, quando quieta parùm.
Non benè flamma latet. poterit vis ignea mentis
  Incelebri marcens delituiſſe loco?
I pete flamma Iouem; noctem funalia vincunt:
  Tu Ioue prognata es; nox, age, victa ruet.
Sit Mundum inuoluat ſpiſſis peropaca tenebris,
  Sit dici gelidæ mortis imago velit.
Abnuit atrato velari tegmine virtus,
  Aut hominum, ſemper viuida, more mori.
Non igitur meritis Doctûm, pia munera, reſtet
  Aut laudem, aut Leſſum ſoluere (Muſa) Virûm.
Aſpera contemnat querulo modulamine Verſus,
  Nec letum admittat dicere Parca decus:
Magnis parua aberunt. ſat enim celeberrima virtus
  Ingenitis fulget nobilitata bonis.
Vna refert quatuor virtus Elementa triumphans:
  Ignis, Aqua, Aër & Terra, trophæa Deæ
Igne magis ſtimulat, vincit properando per Orbem
  Aëra, dum cunctos aduocat, ambit, amat.
Si quiſquam auſcultat, non ſic Aqua corpora tingit
  Vt ſolet hac animus commaduiſſe nouus.
Vi ſtet Terra ſuâ. tumeat cognomine Veſtæ.
  Eſt virtus motu libera, Terra tremit.
Hinc ſuper Aſtra volans pedibus videt omnia (Curru
  Dum rapitur victrix) inferiora ſuis.
Sunt decora hæc natiua Deæ. quis laudibus ornet?
  Non Sol lucis eget, non hic honoris honos.
Ingenij vigeant molimina. Viuitur æuum
  Et Chartâ & Calamo: cætera, mortis erunt.
Felix ô nimium æternos DECK-HERE per annos,
  Mortuus hac Orbi parte ſuperſtes eris.
DECK-HERVM (*Hæc Themidis Lex eſt*) poſt fata vetamus
  (Quod Chartæ & Calami victus amore) mori.

EIVS-

EIVSDEM.

VOTVM.

Nuncupatum. 30. Decembris. 1630. quando noua editio cum nouo Anno expectabatur.

Ecce elapſa nouus ſpectat modò tempora Ianus,
Nec ventura minus fronte bifronte videt.
Illinc emeritos iamdudum euoluit honores;
Hinc DECK-HERE vehit quos tibi longa dies.
Qui fuit, eſt magnus: qui reſtat, grandior illo.
Auguror: Auguriis annue, Iane, meis.
Certatim arripiunt mea vota, volantia vota,
Vltima præteritus, prima futurus honos.
Præteritos abiiſſe ferunt: ſupereſſe, futuros.
Non ita res tota eſt, non ita vota mihi.
Præteritos cupio ſupereſſe; abiiſſe futuros:
Quod fuit, vt veniat; Quod venit, vt fuerit.
O Honor, O Amor. indomiti duo fœdera mundi.
Magne o Honoris Amor, Magne o Amoris Honor!
Omnia vos ſpirant. Eſt Mundus, & incola Mundi
Nil niſi totus Honor, nil niſi totus Amor.
Aſt Amor vt totus, ſic ſemper. qui fuit olim,
Non abiit penitus: qui venit, ante fuit.
Venturum elapſus traxit, trahit ille priorem;
Totus ita & ſemper Magnus Amoris Amor.
Sed quid Honor, niſi Amor? niueus caſtuſque Cupido?
Quo fugiente, perit; quo pereunte, fugit.
Ergo vt Amor, ſit Honor totus, ſit ſemper, Honori
Alter Honor veniat, Magnus Honoris Honor.
Sit tibi ſic, DECK-HER. ſed erit, meritiſſime DECK-HER,
Aut Honor haud dabitur, vel benè non dabitur.
Sed dabitur ſemper, nec tam dabitur malè; quin tu
Sis quoque totus. Honor, ſis quoquè ſemper Honor.

EIVSDEM.

IN ZOILVM.

Zoilus à Ranâ num differat, hiſce docebo
Verſibus, aut altro rectius alter agat.
Turpis in obſcenâ quod Rana palude coaxat
Zoilus in Populo concinit arte pari.
Pronus vterque inſit. ſed non, niſi laſſus, abibit:
Contentus pretio, quod ſonitum aura ferat;
Gratiſque ingratus. Merces benè digna labore.
Sic grauat artifices artis inertis opus.

Artis

Artis inertis opus ſemper tibi Zoile, Doctos
Rodere. Cum nequeas ſcribere, ſcripta notas.
Voce igitur polles ſcelerata: inglorius actu.
Prorſus, vt in limo Rana triumphat ouans.
Plus tamen hæc animi quam tu, male Zoile, pandit
Cum limo aërium carpere tentet iter.
En caput, en corpus. molitur ad ardua ſaltum;
Et quod non valeat ſcandere, viſa queri.
Zoilus at contra, ſemper procumbit humi bos;
Mugit & in Celebres: hoc Boue Rana prior.

COmpendioſo multa complexus ſtylo
Obſcura pandis inuolucra litium,
Et explicas tricas inextricabiles.
Quoſcumque cæcum nuper inuoluit chaos
Erroris; aut incerta mens naufragium
Recti coëgit perpeti, ſiſtant gradum:
Nullus deinceps reſtat errandi metus:
Tu fluctuanteis Caſtor & Pollux eris
Et naufragis Pharus: tuo filo dabit
Labyrinthus omnis exitum; qui gentium
Dum iura das compendio, & luci ſacras;
Sopire controuerſiarum incendia
Conaris, & votis ouas victor tuis.

Hanc amicitiæ ſuæ teſſeram offerebat
DOMINVS RENERVS DE VOS.

IOHANNIS WALHORN
DICTI
DECK-HER
BRVXELLENSIS FILII
ELEGIA
De Patris ſui Diſſertationibus Iuris.

SI qua, Pater, pietas in corde recondita, cordis
Debuit ex imo nunc patuiſſe ſinu.
Extera ſed themidis caſtra auerſata ſequentem,
Inuida, & officio non ſatis æqua meo,
Calliope ſtrophis, quibus irroraurat ora,
Caſtalio ſumptas fonte, reſumpſit aquas.

Qua

Quæ benè conueniunt heroum heroica geſtis
Iſta negat Phœbus, Thesbiadeſque negant.
Mordaces exoſus amor ſincerus Iambos
Lætitiæ teſtes non tulit eſſe meæ.
Obtulit (& placuit) teneram noua Nympha Poëſin
Sapphica quam ſcripſi littera prima fuit:
Sed male principio reſpondet finis iniquus
Verbaque per ſalebras, altaque ſaxa cadunt.
Incomptos poſt hæc Elegeia ſoluta capillos
Flebilibus fudit talia mixta ſonis.
Ludere parce tuum Parnaſſia turba Poëtam
Te moueant lachrimis ora notata meis.
Torpeſcendum in placito, turpis rigor ore puellæ.
Poſſe excoriari virginis ille decor.
Illi grata Themis: veſtros non liquit amores.
Dicite num vobis eſt inimica Themis?
Vltima dum fatur, motiſque à fronte capillis
Oſtentat roſeas in mea vota genas;
Ecce Deus ſubito cytharâ mihi notus & arcu
Dimittens manibus ſpicula, fronte minax,
Parcite clamabat meus (vltio iuſta ſorores
Ante quod abſtulerat reddite) miles erit:
Oraque perfundens doctis Aganippidos vndis,
Nunc ait in noſtro dege Poëta iugo.
Eia age vena ſali feror in præconia patris:
En feror, afflatus ſum propiore Deo
Naſcitur, & ſuperis indignè veſcitur auris,
Cui nemo, per te dicere viuo, poteſt.
Turba nouena ſumus per te, quem viuimus omnes.
In commune diem, muneris ille tui eſt.
Nec ſatis Aonidum numerum exæquaſſe ſororum
Partubus, en decimus gignitur è cerebro.
Mens tua gignit opus, quod Iudicis ante tribunal
Cauſa patrocinio perficis acta tuo.
Vidi, ac obſtupui obſtetricem Pallada: vidi
Artificiſſe Deos virginis officio.
Multa nouem tibi nos debemus pignora patri.
Multa liber patri debet & iſte tibi.
Fallimur? an fortaſſe (in quo fælicior) ipſi
Maior erit meritis gratia danda tuis.
Nos natura tuo finxit de corpore: at illum
Mens tua, ſudanti traxit ab ingenio.
Non fallor. ſi parua licet componere magnis;
Ex Ioue Pallas erat nata, Venuſque Ioue.
Sanguine nata Venus Iouis eſt: ſed vertice Pallas.
Plus Iouis in natam Pallada creuit amor.
Sis potior nobis: & ſis fælicior opto:
Sicque patri & nobis vtilis eſſe potes.

Aſpice

Aſpice quas tantis ſudoribus appetis auras:
Cumque patrem poſſis cernere, cerne tuum.
Quid refugis? prodi. quid? an inuida turba moratur?
Prodi: quo noceat non habet illa bonis?
In morſus dum dentem acuit ſtringitque reflexis
Morſibus, in ſua vis vulnera tota ruit.
Quidquid agant dicantque alij fuge quærere: nam vel
Sunt bona, vel mala ſunt. Si mala, temne mala.

SVMMA PRIVILEGII.

PHILIPPVS Dei gratia, Hiſpaniarum, Indiarum, &c. Rex Catholicus, Archidux Auſtriæ, Dux Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Sereniſſimus Belgarum Princeps, diplomate ſuo ſanxit, ne quis Librum, cui Titulus eſt: DISSERTATIONVM IVRIS, & DECISIONVM LIBRI DVO, Auctore D. IOHANNE DECKHERO FALCKENBOVRGO IVRISCONSVLTO, citra eiuſdem D. IOHANNIS DECKHERI voluntatem, vllo modo ad ſexennium imprimat, aut alibi terrarum impreſſum, in Inferioris Germaniæ ditiones importet, venalémue habeat. Qui ſecus faxit, confiſcatione Librorum, & alia graui pœna multabitur, vti latius patet in Litteris datis Bruxellæ XXIX. Iulij, M. DC. XXXI.

Signat.

I. Cools.

D. IOHANNI MEVRS S. P.

Mitto priuilegium quod Sua Maieſtas mihi conceſſit. totum illud in tuum ius, & vſum cedo. Vtere in publicum bonum. vtere in rem tuam. Vtrumq. fiet ſi typorum peritiâ, & nitore fælix ſit primus hic vſus: aut ſaltem ſi poſterior errores emendet prioris. plus iuris non cedam, qui iam cedendo nihil mihi fecerim reliqui. ſi plus velis, totum habe

Tuum I. DECKHERVM Falckenbourgum
I. C. Belgam.

Bruxellæ 4. Auguſti
1631.

IOHAN-

INDEX
ARGVMENTORVM
Quæ in his duobus Diſſertationum Iuris libris continentur.

A

ACtio ad exhibendum quando locum habet? & quando quis cogitur exhibere titulum, inſtrumenta, codices, alioſq; libros? *diſſ.* 15. *num.* 1. 2 3. 4. 5. *lib.* 1.

Accreſcendi ius an & quando potius ſit tranſmiſſione, quæ fit ex cauſa ſuitatis, ſanguinis, & Iuris deliberandi? an & quando portiones cæteris cohæredibus accreſcant pro portione hæreditaria cuiuſque, an pro virili? *diſſert.* 14. *nu.* 43. 44. 45. *& ſeqq. lib.* 1.

Actio quænam competat ſecundo ſub conditione donatario, ſi primus donatarius ſub conditione grauatus reſtituere, alienauerit rem donatam, in rem, an perſonam alienantis? *diſſert.* 4. *num.* 52. *& ſeqq. lib.* 1.

Adminiſtrationis interdictio facta prodigo an locationem contineat? an interdictio effectum habeat non præſtitâ cautione à curatore? an prodigus locare poſſit mortuo curatore? *diſſer*: 8. *num*: 1. 2. *& ſeqq. lib.* 2.

Æqualitatis portionum conſtituendæ modus qui ſit inter cohæredes? *diſs.* 7. *num.* 4. *& ſeqq. lib.* 2.

Alienatio bonorũ facta per debitorem an & quando cenſeatur facta in fraudem creditorum? & de donatione bonorum facta ante miſſionem creditoris in bona debitoris, an ea paulianâ actione poſſint reuocari? explicatur *lex is qui* 9. *ff. quæ in fraudem cred*: & refellitur ſententia Anton: Fabri exiſtimantis paulianâ opus non eſſe ad reuocãda bona quæ poſt miſſionẽ in bona debitoris ſunt alienata. *diſſert.* 10. *n.* 21. *& ſeqq. vſque ad num.* 32. *lib.* 1.

Alimenta an & quando patrono pauperi ſunt præſtanda? *diſſert.* 12. *num.* 39. *& ſeqq. lib.* 1.

De apibus an eæ appellatione animalium noxiorum à communibus paſcuis Priuilegio regio prohibitorum contineantur? *diſs*: 17. *num.* 1. *& ſeqq. lib.* 2.

Arreſtum an valeat hactenus vt Iuriſdictio Curiæ Brabantinæ

ã fundari

fundari poſſit ad hoc vt Curia cognoſcat de qualitate bonorum alibi in territorio Imperij ſitorum? explicatur *l. vltim. C. vbi in rem act*: *diſſ.* 10. *num.* 14. & 15. *lib.* 2.

B

Benemerita liberorum erga parentes an vlla eſſe poſſunt? & quæ meritorum debeat eſſe probatio? *diſſ.* 6. *num.* 1. 2. & 3. *lib.* 2.

Bona à viro vxori relicta, an vxore ad ſecundas nuptias conuolante, debeant liberis primi matrimonij integrè conſeruari, ſi vxor in ijs habeat iure cõſuetudinario vſumfructũ, aut ſi liberi ſecundis nuptijs conſenſum dederint. & de intellectu *l. fæminæ. C. de ſecund. nupt.* & *Edicti perpetui Anno* 1611. *promulgati, quantũ ad articulum.* 28. *diſſ.* 4. *num.* 13. & *ſeqq. vſque ad num.* 18. *lib* 2.

C

Captatoria an ſit voluntas, ſiquis de rebus ſuis in Brabantia ſitis diſponat cum conſenſu aliorum ſecundùm conſuetudinem Hannoniæ. *diſſert.* 1. *num.* 1. 2. 3. *lib.* 1.

In carcere res geſtæ an & quando valeant? *diſſert.* 9. *num.* 2. *lib.* 1.

Clandeſtina repromiſſio facta cõtra pacta conuenta antenuptialia an valeat? *diſſert.* 14. *num.* 48. *lib.* 1.

Citatio & condemnatio matris tanquam tutricis, pupillo nullà in parte litis defenſo an valeat? Et an neceſſaria ſit minori reſtitutio? & quæ dicatur iuſta pupilli defenſio? explicatur *l. ex contractu.* 44. *ff. de Re Iud. diſs.* 10. *num.* 8. & *ſeqq. lib.* 2.

Clauſula, *omni meliori modo*, an efficiat, vt titulus inſtitutionis ſubintelligatur? de clauſula codicillari, an ea tantum poſſit, vt filius præteritus videatur rogatus reſtituere hæreditatem? Item num Iudicio reſtantium, an verò magis ex ſtylo & more Notariorum præſumatur adiecta? *diſſert.* 8. *num*: 27. 28. 29. & *ſeqq. vſque ad num.* 36. *lib.* 1.

Conditio plurium perſonarum collectiua an & quando ad numerum perſonarum reſoluatur in ſenſus ſingulares? & de vero intellectu *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. diſſert*: 3. *num.* 1. & *ſeqq. vſque ad num.* 12. *lib.* 1. & *diſſert.* 1. *num.* 11. 12. & *ſeqq. lib.* 2. & *diſs.* 16. *num.* 9. 10. *lib.* 2.

Conditio, *ſi ſine liberis*, an exiſtat rogato ingrediente Monaſterium bonorum incapax? *diſs.* 16. *num.* 1. 2. & *ſeqq. lib.* 2.

De conditione *ſi moriatur antequam ad probatum vitæ ſtatũ*

perue-

peruenerit, an matrimonium inconſulto & inuito patruo eodemque turore clandeſtinè contractũ dici poſſit probarus ſtatus quo ſubſtiturus excludatur? *diſſ.*15.*num.*5 *& ſeqq.lib.*2.

Conditio, *ſi maneat in mundo*, an deficiat, ſi puella ſit maneatue Canonica? *diſſert.* 2.*num.*16. *lib.*1.

Conditio, *ſi ſine liberis*, pupillo adiecta, an locum habeat in pupillari ætate, & an non potius reijciatur in annos pubertatis? *diſſert.*12.*num.*19.*&* 29.*lib.*1.

Conditio an morte ciuili accidẽte dicatur eueniſſe? *diſſer.* 16. *num.*1.*lib.*1.

Cõditio, *ſi ſine liberis legitimis*, an deficiat, ſi grauarus deceſſerit relictis liberis legitimatis per reſcriptum Principis? *diſſ.* 17. *num.*31.*lib.*1.

Conditio, *ſi ſine liberis*, adiecta vulgari ſubſtiturioni quid operetur? & an poſſit apponi extra fideicommiſſum? *diſſ.* 1.*num.*5. *lib.* 2.

Conditio, *ſi ambo in matrimoniũ coierint*, inſerta duorũ ſubſtitutioni, an honeſta ſit, ſi vir poſſit impunè recuſare nuptias, & nihilominus cõmodo ſubſtitutionis frui: Et ſola puella nequeat impunè recuſare. *diſſ.* 1 *num.*39.*lib.*2.

Conditioni an paruiſſe dicendus is, qui ſubſtitutionem, conditionemque ignorabat, faciendo aliquid quod videri poſſit tendere in conditionis implementum? *diſſ.* 1. *num.* 43. *& ſeqq. lib.* 2.

Conditio caſualis vel mixta quando poſſint præſumptiuè impleri? & an conditio, *ſi nupſerit*, aut, *ſi duxerit*, habeatur ex cauſa recuſationis, aut tergiuerſationis pro impleta, quando teſtator in caſum non impleræ conditionis aliter diſpoſuit? Explicatur *l. vter ex fratribus. ff. de condit. inſt. diſſertat.* 1.*num.*43. *& ſeqq. lib.* 2.

Conditio mixta an & quãdo habetur pro impleta ob impedimentum tertij? *diſſ.* 1.*num.*44 *& ſeqq.lib.*2.

Conductio ſecunda, quæ tempore venditionis nondum inceperat, an ſecundùm conſuetudinem Bruxellenſẽ præferatur emptioni, hactenus ſcilicet ne conductor poſſit expelli? *diſſ.*8. *num.*14.*lib.*2.

Confirmationis actus accedẽs ad teſtamentum, quod non ſubſiſtit, an & quando ſit pro teſtamento, vel codicillis, valeatq; inſtitutio directè vel precariè? *diſſ.* 3. *num.*4.*&* 5.*lib.*2.

Conſenſus teſtãdi à Principe impetratus an extendi poſſit ad quamlibet ſpeciem donationis mortis cauſa? *diſſer.*1.*num.* 29.*&* 30. *lib.* 1.

Contractus ſtricti iuris an hodie vllo modo poſſint ſequi naturam & effectum contractuum bonæ fidei? *diſſer.* 13. *&* 14. *lib.*2.

Contractum an & quãdo partes in ſcrip-

in ſcriptis intelligantur voluiſſe conficere? *diſſ.* 13.*n.* 1.2.3. *lib.*2.

Creditor ante finitum reſcripti moratorij tempus agendo, an cadat in pœnam Zenonianæ conſtitutionis, ſcilicet in duplum temporis. *diſſ.*5.*num.*19. *& ſeqq. lib.*1.

D.

Datio ſpeciei, vel nominis in ſolutum an & quando tollat obligationem? *diſſer.* 5. *num.* 1. *&* 2. *lib.*1.

Datione nominis in ſolutum factâ, cuius difficilis ſit exactio, & tardior, aut incerta ſolutio, an hoc caſu ſit recurſus ad primam actionem? & quid ſi ceſſionarius ignorauerit debitorem ceſſum nō eſſe ſoluendo? *diſſ.* 5.*num.* 7. 8. 12.*& ſeqq. lib*1

Debiti ſolutio quando remittenda, differenda aut moderanda: & quid hac in re valeat maior numerus creditoris: & an citatione opus ſit eorum, qui reſpectu conſentientium ſunt priuilegiarij, aut numero pauciores? Explicatur *l. reſcriptum.* 10. *ff. de pactis. & l. ſi præcedente. §.* 1. *ff. mandat. diſſertat.* 10. *numer.* 10. *& ſeqq. vſque ad numer.*18.*lib.* 1.

Defenſio emptionis venditionis an ſit indiuidua? an verò vnus cohæredum rei ſuæ a matre venditæ defenſionē pro parte hæreditaria ſuſcipiendo cæteras partes, diuiſa defenſionis obligatione, rectè vendicet? Explicatur *l. cum à matre.* C. *de rei vendic. diſſ.* 4. *num.* 19. *&* 20. *lib.*2.

Diſponendi inter liberos poteſtate patri conceſſa, an pater poſſit vti etiam inæqualiter diſponendo? *diſſ.* 2 *.n.* 1.*& ſeqq. lib.*2.

Diuiſio inæqualis bonorum, an propter inæqualitatem ſit pro infecta, & iudicio familiæ erciſcundæ locus ſit? & traditur nouus intellectus *l. maioribus.* 3.*C.commun. vtriuſque contra Ant.Fabrum. aliosq; interpretes.diſſ* 2.*num.*40.*lib.*2.

Diuiſione facta per ſortes, & Iudicis adiudicatione confirmata, an ſuperſit vlla actio læſo ex cauſa inæqualitatis, vel tunc etiam quando læſus res alienauit? *diſſ.*7.*num.* 6.7.8. 9.10. 11. *&* 12.*lib.*2.

Donatio mortis cauſa quomodo fiat, & an ita fieri poſſit, vt nullo caſu reuocetur? *diſſ.* 1.*num.* 40.*lib.*1.

Donatio mortis cauſa an fieri poſſit vt nō niſi vno modo ſit reuocabilis, nempe caſu ſuſceptæ prolis? & de vero intellectu *l. ſenatus.*35. *§.mortis cauſa.& l. ſi alienam.* 13. *§.Marcellus.ff. de mortis cauſ.don. diſſ.*4.*n* 17. 20.21.*&* 22.*lib.*1.

Donationi inter viuos an donator iam perfectè poſſit inſcio vel inuito donatario, aut etiam eo

eo præſente & tacente condi-tionem aut ſubſtitutionē, aut aliquid aliud adijcere? *diſſ.4.n. 26. & 27. lib. 1.*

Ex donatione inter viuos, an vlla ſit actio ſi vel donator, vel donatarius ante eius acceptionem deceſſerit? & an hæredes Donatarij poſſint acceptam habere? Traditur verus intellectus *l. ſi quis argentum. 35. §. ſin autem hoc. C. de donat. contra Anton. Fabrum. & l. ſi ego. 9. §. ſi res. ff. de Iure dot. aduerſus Didac. Couarru. diſſertat. 4. numer. 31. vſque ad numerum. 37. lib. 1.*

Donatione facta ob cauſam, ſi cauſa fato, et citra culpam donatarij deficiat, an detur actio donatario? *diſſer. 4. num. 47. & ſeqq. lib. 1.*

Donationi abſolutæ inſertam ſubſtitutionem an donator pro arbitrio reuocet, ante ſubſtituti acceptionem? *diſſer. 4. num. 51. lib. 1.*

Donatio an & quando conferri debeat? & quatenus excedit merita, an & quando conferatur, aut reuocetur? *diſſ. 6. num. 4. & ſeqq. lib. 2.*

Donatio propter nuptias, & dos an & quando nepotibus in legitimam imputentur? *diſſ. 6. numer. 11. 12. 13. & 14. lib. 2.*

Donatio mortis cauſa an & quādo intelligatur facta? *diſſer. 11. num. 1. 2. 3. lib. 2.*

De donatione ſibi & liberis facta, an liberi in caſum fidei-commiſſarium, an verò in caſum vulgarem tantum ſint vocati? & ex ſua, an aliena perſona ſuccedant? *diſſ. 11. num. 23. & ſeqq. lib. 2.*

E.

Edere an debeat Actor reconuentus Codices, & libros ſuos Reo? Traditur intellectus *l. non eſt nouum. 5. C. de edend. diſſertat. 6. numer. 5. & ſeqq. lib. 1.*

De Edicto Principis noſtri publicato 1623. adimente omnibus ducentibus puellam minorē 25. annis ſine conſilio & conſenſu parentum, ſiue agnatorū & tutorum, omnem ſubſtantiæ vxoriæ adminiſtrationem, & omne commodum, quocūque modo ex cauſa matrimonij vel beneficio vxoris euenturum: an extra illam pænam ſit, qui ſtemmate & vitæ probitate puellæ par ſit, dignitate autem maior, quique aliquoties ſciente tutore eam allocutus eſt, & conſentientē abduxit & duxit? *diſſ. 15. num. 1 & ſeqq. lib. 2.*

Editio titulorum & inſtrumentorum an, & quando Fiſco à Reo facienda eſt? Explicatur *l. 2. § Diuus. l. eſt & decretum. ff. de iure Fiſci. diſſertat. 15. numer. 1. 2. 3. & 4. lib. 2.*

Error qualitatis virgineę, quā quis putabat puellæ ineſſe, quan-

 do

do eam cognoſcebat, aut ducebat, an dirimat matrimonium? *diſſert.* 9.*num*.9. 10. 11. *&* 12.*lib*.1.

Exceptio rei iudicatæ an & quando locum habet? *diſſer*.4.*num*. 1.*&* 2.*lib*.1.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an locum habeat inter mercatores, & contra instrumentum publicum? & an illi debitor renunciet? *diſſer*.6. *num*.1. 2.3.4.*lib*. 1.

Exceptio competens contra cedentem quando illa competat contra ceſſionarium? *diſſer*. 1. *num*.15.*lib*.2.

Executio de noctu in abducendis animalibus quando fieri poſſit? *diſſer*.1. *num*.6 *&* 7 *lib*.2.

Exemplũ chirographi an & quãdo fidem faciat? & an ex eo fieri poſſit condemnatio? *diſſer*.9. *num*.1.2. *&* *ſeqq*.*lib*.2.

F.

Quaſi falſum an & quando committatur, & locus ſit SCto Liboniano ſi quis ſibi vel vxori manu ſui famuli, vel filij, vel ſerui dictando adſcribit? & an marito vxori adſcribente valeat diſpoſitio? explicatur *l. vxori. ff. de leg. Corn. de falſ. diſſ*.3.*num*.17.*&* *ſeqq*.lib.2.

Quaſi falſum an & quando committat ſibi adſcribens, qui ab inteſtato ſucceſſurus erat? an & quando capiat & extra pœnam ſit? explicatur *l*. 1. C. *de his qui ſibi adſcrib. diſſer*. 3. *num*.21.*&* *ſeqq*.*lib*.2.

Fideicommiſſi permutatio an & quando licitè fiat, aut cum conſenſu Principis fieri poſſit? *diſſer*.12.*num*.38.*lib*.1.

In fideicommiſſum vniuerſale & reciprocum an & quando reſtitutione veniat portio, quam hæres rogatus accepit à cohærede? reijciuntur pleræque diſtinctiones, ampliationes, & reſtrictiones ab Interpretibus noſtris confictæ de verbo (*hæreditas*) relato aut ad fideicõmiſſarium, aut ad rogatum: de fideicommiſſo præcedẽte, aut ſequente ſubſtitutionem cohæredum: de adiectione verbi (*hæreditas mea*) aut ſimpliciter, *hæreditas*. de reſtitutione facienda ab extraneo liberis, aut contra. Et explicãtur multę leges. *diſſer*. 14.*num*.20.*&* *ſeqq*.*lib*.1.

Fideicõmiſſum vniuerſale an & quando fiat caducum, vel in cauſa caduci filio grauato ante aditionem aut immixtionem decedente? & an nudum nomen ſui hæredis confirmet ratumque conſtituat fideicommiſſum? traditur verus intellectus *l. ita tamen*. *§. ſi pater. l. recuſare. §. meminiſſe. ff. ad Trebell*. *diſſer*.14. *num*. 37. 38. 39.*lib*.1.

Fideicommiſſaria bona an hæres rogatus, cui data fuit poteſtas de ijs diſponendi, impune permittat præſcriptione acquiri? Et an & quando fideicommiſſarius habeat eueniente conditione

ditione vendicationem? traditur intellectus *l. vltim. §. ſin autem C. commun. de legat. diſſ. 15. num. 14. & 15. lib. 1.*

De fideicommiſſo; in quo poſt nomine collectiuo vocatos quidam ſpecialiter nominantur, an & quando his extinctis, illi admittantur? & quid ſi ſpeciali nominationi præſcripta ſit dictio, *ſcilicet? diſſer. 17. num. 3. 4. & ſeqq. lib. 1.*

Fideicommiſſum an ex graduum interruptione intercidat? *diſs. 2. num. 25. & ſeqq. lib. 2.*

I.

Inſtitutio mutua coniugum in teſtamenti inſtrumento, an ſit captatoria, & valeat? traditur intellectus *l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. diſſer. 7. num. 2. & ſeqq. lib. 1.*

Inſtitutio vniuerſalis coniugis ſub onere alimentorum liberis præſtandorum, rerumque certarum ad probatum ſtatum peruenientibus diſtribuendarum, an valeat? *diſſer. 7. num. 17. lib. 1.*

Inſtitutio liberorũ ex re certa, inſtituta vxore ex aſſe an ſubſiſtat? & an non ſaltem demptâ certæ rei mentione, liberi debeãt admitti cum matre ad æquales hæreditatis & bonorum partes. *diſſer. 7. num. 18. 19. vſq; ad num. 31. lib. 1.*

Inſtitutio liberorum in teſtamẽto parentum ſolemni, an requirat hæc ſolemnia verba, *Inſtituo. hæres eſto.* & ſimilia? & an ea ex alijs verbis quibuſlibet & probabilibus coniecturis inducatur? *diſs. 8. num. 3. 4. & ſeqq. lib. 1.*

Inſtitutio nepotis aut neptis an ex vulgari ſubſtitutione exiſtat? & an nepos ſub qualibet conditione tam caſuali, mixta, quam poteſtatiua poſſit inſtitui? *diſs. 8. num. 13. & ſeqq. lib. 1.*

Interdictio bonorum facta prodigo ſi ignoretur à contrahente cum prodigo, an nihilominus effectum exerat? explicatur *l. ſi ſciens. 26. ff. de contrah. empt. diſſertat. 8. num. 6. 7. lib. 2.*

Interpretatio vltimæ voluntatis capienda ex verbis & coniecturis: & quando à verbis recedere liceat: & quando ex æquitate capienda eſt interpretandi occaſio? explicatur *l. pater Seuerianam. ff. de condit. & demonſt. diſſer. 1. num. 29. & ſeqq. vſque ad num. 33 lib. 2.*

Iuramenti delatio ad probanda ea, quæ inter partes pacta conuenta ſunt, an hodie Edicto perpetuo Anni 1611. vigẽte admittatur? *diſſer. 13. num 5. 6. lib. 2.*

Iuramentum iudiciale an illud deferat Actor, qui nihil probauit, etſi conatus ſit probare? & ſi referri non poſſit? *diſs. 13. num. 7. lib. 2.*

L.

Legata & fideicommiſſa ſingularia relicta nominatim à fideicommiſſario hærede, an & quando ab hærede præſtanda ſint, mortuo hærede fideicommiſſario ante conditionem? Et traditur nouus intellectus *l. vnic. §. pro ſecundo. & §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de caduc. toll. diſſ.3.num.13.lib.1.*

Legatum & fideicommiſſum an & quando ex actu nullo vel inutili adimatur. *diſs.1.num.39.lib.1.*

Legati aut fideicommiſſi acquiſitio & repudiatio an pro parte fieri poſſit, & ad tempus? *diſſ.3.num.18.& 19.lib.1.*

Legitimæ electio, eiuſque & Trebellianicæ deductio an & quomodo fiat? *differ.1.num.32 & 53.& 54.lib.1.*

Legitimam titulo inſtitutionis relinqui oportere in teſtamento ſolemni. Et an titulus inſtitutionis neceſſarius ſit, ſi parentes portionem aſſignatint maiorem legitima? Explicatur *Nouell. 115. vt cum de appell. §. aliud quoque.* Item an titulus requiratur in teſtamento minus ſolenni, ſiue imperfecto. *diſſer.8.num.21.& ſeqq. lib.1.*

Legitimæ & Trebellianicæ an ſit deductio, quando legitima eſt ſemis? an & quando legitima fideicommiſſo reciproco poſſit grauari? Traditur nouus & verus intellectus aduerſus omnium Doctorum vulgares interpretationes *l. ſi pater puellæ. 12. C. de inoff. teſtam.* Et an in legitimam & Trebellianicam imputentur quæ quis ex fideicommiſſo accepit a cohæredibus? & an vtriuſque portionis etiam non agnitæ ſit tranſmiſſio ad hæredes? *diſſer.14.num.20.& ſeqq. vſq; ad num.390.lib.1.*

Liberorum appellatione an & quando nepotes & pronepotes non contineantur? *diſſ.11. num.14.& ſeqq. lib.2.*

M.

Magiſtratus poteſtas in condendis ſtatutis, an tanta ſit, vt ciuibus interdicere poſſit carnibus extra ciuitatem emendis, & in ciuitate conſumendis. *diſſ. 5. num. 10. & ſeqq lib. 2.*

Matrimonium an, & quando metus cauſa dirimatur? *diſſertat. 9. num. 1. & ſeqq. lib 1.*

Matrimonium an facilius diſſoluatur nō interueniente copula carnali? *diſſer.9. num. 13. lib 1.*

Matrimonium quando dicatur clandeſtinum, etiamſi teſtes, remiſſio bannorum & Parochus interuenerint? *diſſert.15 num 9.& ſeqq. lib. 2.*

Mora in conditione, *ſi nupſerit*, aut, *ſi duxerit*, aut, *ſi ambo in matri-*

matrimonium coierint, quanto tempore, inducatur? Explicatur *l. conditionum. ff. de condit. & demonſt. l. meminimus. §. ad filiorum. C. quand. & quib. quarta pars deb. ex bon. decur. lib.* 10. *diſſ.* 1. *num.* 51. *lib.* 2.

Mora an ex cauſa diei adiectæ fiat? *diſſertat.* 12. *num.* 15. *lib.* 2.

O.

De onere ferendi nomen & arma ſub pœna ademptionis, an & quando pœna, ſine precedente interpellatione committatur? Explicatur *l. liberto.* 21. *§. Lucius Titius. ff. de annuis legat. diſſ.* 16. *num.* 15. *& ſeqq. lib.* 2.

P.

Pactum gentilicium & ſucceſſorium, an & quando valet. *diſſertat.* 1. *num.* 19. *& ſeqq. lib.* 1. *Item diſſertat.* 4. *num.* 4. *lib.* 1.

Pecoris paſcendi, & ſyluæ cædendæ ius, quando ſit ſeruitus prædialis, vel perſonalis, aut tantum obligatio ab omni ſeruitute diſtincta? *diſſ.* 13. *numer.* 1. 2. 3. *&* 4. *lib.* 1.

Pignoris iudicialis publica diſtractio, an & quando, poſſit nullitatis argui, vel reſcindi, ſi poſtea conſtet nihil deberi, & quomodo debitoris indemnitati conſulatur? *diſſ.* 2. *num.* 1. *& ſeqq. vſque* 14. *lib.* 1.

Poſſeſſio an amittatur ſi colonus, vſufructuarius & ſimiles perſonæ poſſeſſionem deſerant, vel alij tradant? De vero intellectu *l. vltim. C. de acquir. & retin. poſſeſſ. contra Cuiac. & Anton. Fabrum. diſſertat.* 3. *num.* 24. *&* 25. *lib.* 1.

Præſcriptione triginta annorum, an & quando iacens hæreditas vel debitor inops ſe tueatur? & quando aduerſus illam ex cauſa belli, vel hoſtilitatis detur reſtitutio? *diſſ.* 9. *n.* 15. *lib.* 2.

Præſens & tacens, vel ſubſcribens, an & quando ſibi noceat? *diſſertat.* 1. *num.* 51. *lib.* 1. *diſſertat.* 2. *num.* 32. *lib.* 2.

Prælegatum an in ſubſtitutionem ſeu fideicommiſſum cadat ſi teſtator poſtquam prælegauit, vtatur his verbis: *Et quantum ad cætera, ſiue reſidua bona in illis inſtituo filios, & ſi ſine liberis deceſſerint, volo ea venire ad ſuperſtites. diſſert.* 15. *num.* 6. 7. *& ſeqq. lib.* 1.

Prælegatum habens ſpecialem ſuam ſubſtitutionem & conditionem, an in generalis fideicommiſſi reſtitutionem veniat? Explicatur *l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell. diſſ.* 1. *num.* 1. *lib.* 2.

Primogenituræ ſiue ſecundogenituræ

nituræ priuatio an valeat? *diſſert.* 17. *num.* 19. *& ſeqq. lib.* 2.

Priuilegium permittens intra ciuitatem certis priuilegiarijs lanionibus ius vendendi carnes, alijs quibuſque ibidem vendendi facultatem adimẽs, an impediat carnes extra ciuitatem venditas in ciuitatem deferri? *diſſ.* 5. *num.* 1. *& ſeqq. lib.* 2.

Priuilegium an & quando non vſu vel contrario vſu tollatur? *diſs.* 17. *num.* 4. 5. *lib.* 2.

Prohibitio alienationis in teſtamento facta, an odio certarum perſonarum non expreſſa alia cauſa, ſiue ratione valeat? *diſſer.* 11. *num.* 1. 2. 3. *lib.* 1.

Ex prohibitione alienationis an fideicommiſſum exiſtat in caſum mortis, an verò tantum in caſum contrauentionis? & quid ſi ratio per modum diſpoſitionis exprimatur? & quid ſi præter rationem, & cauſam prohibitio inſuper fiat odio certarum perſonarum? Explicatur *l. codicillis. §. matre. ff. de leg.* 2. *diſſer.* 11. *num.* 4. *& ſeqq. vſque ad num.* 9. *lib.* 1. *diſſer.* 1. *num.* 20. *& ſeqq. vſque ad num.* 27. *lib.* 2.

Prohibitio alienationis an & quã do impediat ſucceſſionem ab Inteſtato? *diſſer.* 11. *num.* 10. *& ſeqq. lib.* 1.

Prohibitio alienationis in contractu, ſiue in donatione inter viuos facta an & quando non impediat, quin res poſſint alienari contractu & teſtamento? & an in eiuſmodi prohibitione appellatio hæredis comprehendat hæredem hæredis? *diſſert.* 12. *num.* 1. *& ſeqq. vſque ad num.* 8. *lib.* 1.

Prohibitæ rei alienari, & nihilominus alienatę an detur vendicario aduerſus poſſeſſorem? explicatur *l. vltim. §. ſed quia & §. ſin autem ſub conditione C. Commun: de legat: & fideicom: diſſer.* 12. *num.* 38. *verſ. Ego paucis. lib.* 1.

Prohibitio alienationis an & quã do efficiat vt fiſcus excludatur? *diſſer.* 16. *num.* 2. 3. *lib.* 1.

Prohibitio venditionis an & ad teſtamentariam alienationem pertineat? *diſs.* 8. *num.* 11. *lib* 2.

Prohibitio alienationis ſic facta vt hæres vel legatarius bona retineat in familia, an teſtamento per inſtitutionem ſiue legatum bona poſſint in extraneos, qui non ſunt de familia, alienari? Traditur nouus intellectus *l. cum pater.* 77. *§. libertis. ff. de legat.* 3. *diſſert.* 8. *num.* 12. *&* 13. *lib.* 2.

Prohibitio alienationis iuncta ſubſtitutioni certarum perſonarum, an faciat, vt rogatus poſſit vni ſubſtitutorvm plus relinquere? *diſſertat.* 16. *num.* 7. 8. 9. *lib.* 2.

Promiſſio vel legatum annuum prædiorum poſt mortem promittentis

mittentis vel legantis præſtandorum an extendatur etiam ad poſt acquiſita? *differt*: 2. *num.* 19. *lib.* 1.

Proteſtatio clandeſtina eius, qui metu & minis ſe matrimoniũ contrahere antea fuit proteſtatus, quid operetur? & an matrimonium contractũ reſcindat? *differt*: 9. *num.* 7. *lib.* 1.

Proximioribus hæredibus filij poſt eius mortem vocatis, an hoc caſu tantum deſcendentes ex filio, an verò etiam collaterales vocentur? *differt.* 12. *num.* 24. *lib.* 1.

R

Reconductio tacita an & quando obtinet? & de diſtinctione prædiorum vrbanorum & ruſticorum. *diſſ.* 8. *num.* 8. *lib.* 2.

Repugnantia in teſtamento an & quando vtramque voluntatem nullam facit? *differ.* 1. *n.* 35. *lib.* 2.

Retractus gentilicius an in feudis fratri ſeniori contra fratrẽ iuniorem competat? *differ.*: 15. *num.* 16. & *ſeqq. lib.* 1.

Renuntiatio materna paternæ & maternæ hæreditatis, an & quando nepotibus & alijs deſcendentibus noceat? *diſſ.* 11. *num.* 41. *lib.* 2.

De Renuntiatione tacita vſurarum, & eius quod Intereſt. *explicatur. l. Procula. ff. de probat: diſſ.* 12. *num.* 16. & 17. *lib.* 2.

Reuocatio prioris & ſolemnis an & quando fiat in poſteriori minus ſolemni? *diſſ.* 3. *num.* 26. & 27. *lib.* 2.

S

Seruitus quomodo præſcriptionẽ acquiratur? *differt.* 13. *n.* 12: *lib.* 1.

Solutio particularis an & quando à creditore debet recipi? *differt.* 10. *num.* 1. 2. 3. & *ſeqq. lib.* 1.

De ſtipulatione matris & patris, an illi poſſint liberis ſtipulari? *explicantur l. Publia ff. de poſit. l. ſi quis* 5. *l. cum patronus.* §. 1. & *alia ff. de oper. lib. diſſ.* 11. *num.* 26. & *ſeq. lib.* 2.

Stipulatio facta pro ſe & liberis an liberis tanquam liberis, an tanquam hæredibus facta cenſeatur? *differ.* 11. *num.* 33. *lib.* 2.

De ſtipulatione ſiue contractu conditionali, an & quando tempus cõtractus & ſtipulationis ſpectetur, & fiat conditionis retrotractio? *explicatur l. ſi filiusfami.* 78. *ff. de verb: obligat: diſs.* 11. *num.* 44. & *ſeqq. lib.* 2.

Stipulatio pænalis an & quando præcedentem obligationem nouet, vel quaſi nouet. *differt.* 1. *num.* 48. & 49. *lib.* 1.

Subſtituti, ſiue fideicommiſſarij an & quando æquales conſequantur portiones illas, quę ab Inſtitutis ſunt relictæ? & an & quando ſubſtituti intelliguntur ad eaſdem portiones vocati, ex quibus ſunt inſtituti? *differt.*

diſſert. 11. *num.* 25. *& ſeqq.* *vſque ad num.* 38. *lib.* 1.
Subſtitutio pupillaris an & quando pupillo intelligatur facta, an verò per fideicommiſſum illi ſubſtitutum? *diſſert.* 12. *num.* 10. *lib.* 1.
Subſtitutio vulgaris & precaria an & quando hæc vel illa ſcripta à teſtatore intelligatur *Diſſert:* 14. *num:* 31. *& ſeqq. lib.* 1.
Subſtitutione facta in caſum qua hæres fieret ex aliqua cauſa incapax bonorum, an & quādo ſubſtitutus Fiſco præferatur? *diſs* 16. *num.* 7. *lib.* 1.
Specialiter ſubſtitutorum deſcēdentes ſiue liberi an & quādo intelliguntur vocati? *diſſ.* 17. *nu.* 8 *& ſeqq. lib.* 1.
De vulgaris & fideicōmiſſariæ ſubſtitutionis coniunctione, an in ea conditio, *ſi ſine liberis*, ad vulgarem pertineat, ſi ſubſtitutio ſemel ſit reſoluta in vulgarem? & quādo cōditio copulatiua in caſu vulgari diuidatur in ſingularitates? *diſſert.* 17. *nu.* 29. *&* 30. *lib.* 1.
Subſtitutio reciproca an & quando ex ſubſtitutione fideicommiſſaria exiſtat? explicatur. *l. Titia.* 87. *§. Seia libertis ff. de legat:* 2. *& l. codicillis.* 34. *ff. de vſu & vſufr. legat. diſs.* 16. *num.* 11. 12. 13. *lib.* 2.
Succeſſionis ordo in fideicōmiſſis an & quando obſeruatur, qui ſecundum legem, ſtatutum, conſuetudinem, ſiue ius municipale eſt? & an proximiores ſanguine poſt ponātur proximioribus ſucceſſione? *diſſer.* 11. *n.* 18. *& ſeqq. vſque ad n.* 24. *lib.* 1.
Succeſſorium Prætoris Edictum an ad ciuilis ſucceſſionis iura poſſit trahi, vt filius, qui intra primos triginta annos hæreditatem parentis agnoſcere voluit tanquam filius, poſſit intra ſequētes alios triginta annos adire vt agnatus, & ijs quoque elapſis intra totidem annos tanquam cognatus *diſſer.* 9. *num.* 11. *lib.* 2.
De ſucceſſorij Edicti tempore: an & quando liberi ex capite, *vnde liberi*, & ex capite, *vnde agnati*, & ex capite *vnde cognati*, habeant anni tempus agnoſcendi hęreditatem parentum? *diſſ.* 9. *n.* 11. *lib.* 2.

T.

Teſtamentum coniugum factum inter liberos an, & quando poſſit à ſuperſtite reuocari. *diſſer:* 1. *nu:* 4. *& ſeqq. vſque ad nu:* 12. *lib.* 1.
De duobus teſtamentis parentum, quæ illi vtraque rata eſſe voluerunt, qua poſterius non deroget priori, ſi prius contineat inæqualem liberorum inſtitutionē reſpectu parentis ſuperſtitis pariter cum illis inſtituti, poſterius verò ſcriptum ſit verbis æqualitatem probabiliter ſignificantibus, an poſterius ſit potius? *diſſert:* 7. *nu.* 34. *& ſeqq. lib.* 1.
Teſtandi & diſponendi de rebus fideicōmmiſſis relicta hæredi rogato, an hæres vſus intelligatur ſi tantum in teſtamento fecerit generalem inſtitutionē, an vero requiratur ſpecialis diſpoſitio *diſſer.* 15. *num:* 11. 12. *&* 13. *lib.* 1.

Teſta-

Teſtamentum patris imperfectũ ex cauſa inæqualitatis non valere. *diſſ.* 2. *numer* : 22. *lib.* 2.

Teſtamentum factum ſecundum veteris legis ſolemnitates an teſtator mutare debeat, & nouæ legis ſolemnitates adhibere? *diſſ.* 3. *num*: 2. & 3. *lib*:2.

Teſtamentũ prius ſolemne, quod per aliud poſterius ſolemne reuocatum, an & quando valeat poſteriore inciſo & cancellato? traditur intellectus *l. qui ex liberis. §. teſtamento. ff. de bon: poſſ. ſecund: tab. diſſ.* 3. *num.* 30. *lib*: 2.

Teſtamentum paternũ an valeat, in quo vxori ſuperſtiti datur libera poteſtas alienandi & obligandi, & pro arbitrio diſponendi, liberis demum poſt mortem matris hæredibus ſcriptis. *diſſ.* 4. *num.* 3 & *ſeqq. lib*: 2.

Tranſmiſſio hęreditatis an & quãdo fiat ex potentia Suitatis & ſanguinis? *diſſ.* 9. *num.* 8. 9. 10. *lib.* 2.

In Trebellianicam an & quando fructus imputentur? *diſſert.* 1. *num.* 56. *lib.* 1.

Trebellianica an poſſit prohiberi. *diſſer.* 1. *num.* 59. *lib.* 1.

De tutela materna an & quando, & quomodo mater ſit aut fieri poſſit tutrix filij ſui? *diſſ.* 10. *n.* 5. & *ſeqq. lib.* 2.

V

Venditio iudicialis reditus ſiue ſub haſta, an & quando fieri poſſet via executionis? *diſſer.* 10. *num.* 1. 7 8. *lib.* 1.

Vendito fundo certis confinibus & terminis demonſtratis, & certo modo expreſſo, an & quando id quod plus inuenitur modo expreſſo intra terminos & confines cedat emptori? explicatur *l. qui fundum.* 45. *ff. de euict. diſſ.* 7. *num.* 13. & 14. *lib.* 2.

Venditio, quando cenſeatur facta ad modum, an ad corpus? reijcitur Interpretum diſtinctio & traditur intellectus *l. ſi duorum.* 42. *ff. de act. empt. vend. l. ſi venditor. ff. eod. tit. diſſ.* 7. *num.* 16. & *ſeqq. lib.* 2.

Voluntatis vltimæ interpretatio ſecundum legem, ſtatutum, aut ius municipale, an & quãdo fieri poſſit verborum proprietate repugnante, aut ſuffragante? *diſſer.* 11. *num.* 45. & *ſeqq. lib.* 1.

Vſuræ & lucrum ceſſans an & quando peti poſſunt? *diſſ.* 12. *n.* 1. 2. 3. & *ſeqq. lib.* 2.

INDEX DECISIONVM

Quas duo Diſſertationum iuris libri continent.

A

ACTIONEM ad exhibendum non competere niſi tribus his concurentibus; vt interſit ex honeſta cauſa, vt ex probabili, ut actor habeat ius in aut ad rem. *diſer.* 15. *num.* 4. *lib.* 1.

Neminem iure actionis cogi edere titulum, aut inſtrumentum in quo nihil eſt, quod ad actorem pertinet iure dominij, vel alia probabili cauſa: & ſi Reus ex contractu non ſit tacite vel expreſſè obligatus. ibidem. *num.* 21.

Æqualitatem portionum conſtitui non ab æqualitate modi ſed ab æqualitate vtilitatis. *diſſer.* 7. *num.* 4. *lib.* 2.

Alienandi & obligandi poteſtatem datam vxori non extendi ad caſum neceſſitatis profectæ ex captiuitate vitrici, ſed liberorum teſtatoris potiorem eſſe cauſam, vt illis poſt reſtitutionis diem bona reſtituantur. *diſſertat.* 4. *deciſ.* 2. *lib.* 2.

Apes reſpectu aliarum apum contineri appellatione animalium noxiorum. *diſſertat.* 17. *num.* 1. 2. 3. *lib.* 2.

Arreſto fundari Iuris dictionem Curiæ Brabantinæ ad hoc vt cognoſcat etiam de rebus ſoli in territorio Imperij ſitis. & perinde quempiam in loco arreſti, atque in loco domicilij actione reali poſſe conueniri. *diſſ.* 10. *num.* 14. & 15. *lib.* 2.

B.

Benemerita eſſe poſſe liberoum erga parentes, quorum cauſa valeat donatio. *diſſ.* 6. *num.* 1. *lib.* 2.

C.

Ad Contractus ſubſtantiam Edicto perpetuo anni 1611. non requiri ſcripturam, ſed ad probationem. *diſſert.* 13. *num.* 4. *lib.* 1.

Clandeſtinas repromiſſiones contra pacta antenuptialia factas non valere. *diſſert.* 14. *in deciſ.* 5. *num.* 48. *lib.* 1.

Compenſationem ſpeciei & quãtitatis non eſſe. *diſſert.* 2. *num.* 17. *lib.* 1.

Conditionem collectiuã, *ſi vterque ſine liberis*, vni tantum ex inſtitutis ac in ſolã eius inſtitutione adſcriptam non ſcindi in ſenſus ſingulares *diſſert:* 3. *num.* 1. *vſque ad num.* 12. *lib.* 1.

Conditioni, *ſi maneat in mundo* non ſatisfieri ſi qua totam

ætatem

ætatem in diſciplina canonica exegerit. *diſſertat*: 3. *n*: 15. & 16. *lib.* 1.

Conditionem copulatiuam in ſubſtitutione vulgari diuidi in ſingularitates, ſi inter grauatas non ſit ius accreſcendi, *diſſ.* 17. *poſt. num.* 30. Et concurrente ſubſtitutione fideicommiſſariâ cum vulgari ſub diuerſis conditionibus voluntatijs in vnum verborum compendium, caſum vulgarem non impediri alijs conditionibus quæ eius non ſunt propriæ, & neceſſariæ, ſed eas reijci in caſum fideicommiſſarium. *diſſert.* 17. *nu.* 28. & 29. *lib.* 1.

Conditionem, *ſi ſine liberis legitimis*, non deficere, decedente grauato relictis liberis per reſcriptum Principis legitimatis. *diſſertat*: 17. *numer.* 31. *lib.* 1.

Conditionem, *ſi omnes ſine liberis & teſtamento decedant*, non facere quin tam primo quam nouiſſimo liberorum ſit teſtandi poteſtas. *diſſertat*: 1. *numer.* 11. 12. & *ſeqq. lib.* 2.

Conditionem, ſi moriatur antequam ad probatum vitæ ſtatum peruenerit, non deficere ex cauſa matrimonij clandeſtinè cõtracti. *diſſertat.* 15. *numer.* 6. 7. 8. *libr.* 2.

Conditionem, *ſi ſine liberis*, non exiſtere togato ingrediente monaſterium bonorum incapax, ne tunc quidem quando præter ſubſtitutionem teſtator prohibuit extra familiam bona alienari. *diſſer.* 16. *numer*: 1. 2. 3. & *ſeqq. lib.* 2.

Conditionem collectiuam perſonis grauatorum cohærentem reſolui in plures ſingularitates, & ſubſtituto petitionem fideicommiſſi cõpetere, quod ad primi decedentis ſine liberis partem attinet conditione in altero non expectandâ. *diſſertat.* 16. *numer.* 10. & 11. *lib.* 2.

Conductorem expellendi ius non eſſe emptori ſi conductiones tam inceptas, quam incipiendas non ignotauerit. *diſſ.* 8. *deciſ.* 2. *lib.* 2.

Conductionem tacitam in prædijs vrbanis in annum non admitti, ſed valere tantum pro eo tempore, quo quiſque habitauit. *diſſ.* 8. *n.* 10. *lib.* 2.

D.

Datum vni liberorum contemplatione patris eſſe profecticium: & officium quod vendi poteſt in legitimam imputari. *diſſertat*: 6. *num.* 7. & 8. *lib.* 2.

Diſponendi de bonis inter liberos datam poteſtatem intra metas æqualitatis reſtringi. *diſſ.* 2. *num*: 6. *lib.* 2.

Diuiſionem bonorum inæqualem eſſe pro infecta, & locum eſſe iudicio familiæ Erciſcundæ. *diſſ.* 2. *num*: 40. & *ſeqq. lib.* 2.

Diuiſionem ſortitu factam, & adiudicatione iudicis firmatam & poſt rerum alienationes ab actoribus factas non reſcindi ex cauſa læſionis. *diſſ. 7. num: 7. & ſeqq. lib: 2.*

Donatam quotam omnium prædiorum, & præſtandam demum poſt mortem donantis extendi etiam ad bona poſt conquiſita. *diſſert. 2. num. 19. & 20. lib. 1.*

Donatario ante acceptionem donationis mortuo ius accipiendi, aut agnoſcendi donationem, non tranſmitti ad hæredes donatarij. *diſſert: 4. num. 31. & ſeqq. lib. 1.*

Donatario ſub conditione poſt primum donatarium vocato, non competere vendicationem rei donatæ per primum donatarium pendente conditione alienatæ, ſed ſolam perſonalem aduerſus alienantem, eiuſque hæredes. *diſſert. 4. num. 52. & ſeqq. lib. 1.*

Donationi perfectæ non poſſe à donatore conditionem, ſubſtitutionem vel aliud quicquã adijci, ne quidem præſente & tacente donatario. *diſſert: 4. n. 26. & ſeqq. lib. 1.*

Donationi legem, cõditionẽ, vel ſubſtitutionẽ inſertam fauore abſentis & ignorãtis ante eius acceptionem liberè reuocari, *diſſert: 4. num. 51. lib. 1.*

Donationẽ mortis cauſa ita fieri poſſe, vt vno tãtum caſu queat reuocari, *diſs: 11. num. 6. lib. 2.*

Dotem maternam & donationem propter nuptias paternam nepotibus imputari in legitimam illis ex auita hæreditate debitam. *diſs. 6. num. 14. lib. 2.*

E.

Edere non cogi Reum inſtrumenta ſua ſiue titulum poſſeſſionis ſuæ, vt inde fiſcus intentionem ſuam fundet. *diſs. 14. num: 1. & 2. lib. 2.*

Edenda non eſſe fiſco inſtrumenta, ſi non credantur ſubſtracta, aut ſi Reus non non poſſit exhibere. *diſs. 14. num: 3. & 4. lib. 2.*

Edere non cogi reum inſtrumenta fiſco, ſi immemoriali poſſeſſione muniatur. *diſſertat: 14. num: 6. lib. 2.*

Edicti anno 1623. promulgati pænam obtinere etiam contra eum, qui ſtemmate & vitæ probitate puellæ par eſt, & dignitate maior, quiq; ſæpius præſente tutore & patruo eam allocutus eſt. *diſs. 15. num. 2. & ſeqq. lib. 2.*

Editione codicis & librorum actorem reconuentum non teneri Reo. *diſs. 6. num. 5. lib. 1.*

Errore circa qualitatem perſonæ contingente, vt ſi quis putans virginem ducere, ducat vitiatã, non dirimi matrimonium. *diſſertat. 9. num: 9. 10. 11. 12. lib. 1.*

Excep-

Exceptionem rei iudicatæ obſtare cæteris hæredibus, qui poſtea ſe paternæ hæreditati miſcent, aut eam adeāt, ſi ſententia lata ſit contra hæredem qui ſub beneficio inuentarij ſolus hæreditatem agnouerat. *Diſſertat.* 9. *numer.* 7. *libr.* 2.

Exceptionem rei iudicatæ nocere ei, qui prima actione intendebat, ſibi ius eſſe fruendi, & aduerſarium condemnari oportere deſiſtere à fruitione & occupatione, & reſtituere omnes fructus, ſi poſtea hac actionis formula in alio iudicio vtatur: *Rem dare, credere, ac habere licere, fructuſque reſtituere*: quia vtraque actio ſit in perſonam *diſſertat.* 4. *numer.* 1. & 2. *lib.* 1.

Exceptioni non numeratæ pecuniæ locum non eſſe inter mercatores. *diſſertat.* 6. *numer.* 2. *lib.* 1.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ non nocere inſtrumento publico. *diſſertat.* 6. *num.* 3. *lib.* 1.

Exceptioni non numeratæ pecuniæ poſſe renunciari. *diſſer.* 6 *num.* 5 *lib.* 1.

Exceptionem obſtantem cedenti obſtare etiam ceſſionario lucratiuam cauſam habenti. *diſſ.* 1. *num.* 15 *lib.* 2.

Exceptionem defendendę venditionis non obſtare vni ex hæredibus venditoris vendicanti rem, quam venditor eidem ſuo hæredi reſtituere iuſſus erat, ab alio teſtatore. *diſſertat.* 4. *num.* 20. *lib* 2. *verſ. tertia eſt &c.*

Executionem fieri poſſe noctu in abducendis aluearijs apum. *diſſertat.* 17. *numer.* 6. & 7. *lib.* 2.

Ex exemplo chirographi agi non poſſe, nec ex eo condemnationem conſequi, niſi claris probationibus liqueat originale chirographum exſtitiſſe, & perditum eſſe: & exemplis, abſente parte aduerſa, per Notarios deſcriptis fidem non haberi. *diſſer.* 9. *num.* 1. & 6. *lib.* 2.

F.

Quaſi falſo, aut SCto Liboniano non eſſe locum quando quis dictat alienum teſtamentum, in quo dictanti aliquid datur legatur: nec etiam ſi quis per famulum liberæ conditionis ſibi adſcribat, vel ſi quis vxori adſcribat. *diſſertat.* 3. *numer.* 15. 16. 17. 18. & *ſeqq. lib.* 2. vel ſi quis ſibi adſcribat qui ab inteſtato erat ſucceſſurus. *diſſertat.* 3. *num.* 21 *lib.* 2.

Fideicommiſſum vniuerſale actu nullo, vel inutili, ſcilicet pacto ſucceſſorio non adimi: imò nequidem ſi pactum habeatur vice alicuius vltimæ voluntatis, & fideicommiſſum de quo agitur foret ſingulare. *diſſ.* 11. *num.* 39. *lib.* 1.

Fideicommiſſum ſingulare relictum nominatim ab hærede fideicommiſſario, eo ante conditionem mortuo, non deberi ab hæredibus rogatis, eorumque ſucceſſoribus. *diſſertat.* 3. *num.* 13. & 14. *lib.* 1.

In fideicommiſſi vniuerſalis & reciproci reſtitutione non venire portiones quas hæres rogatus accepit à cohærede, reiectis omnibus illis diſtinctionibus confictis ex verbo *hareditas*, relato aut ad rogatum aut ad fideicommiſſarium: & ex ordine fideicommiſſi præcedentis aut ſequentis ſubſtitutionem. *Diſſertat*: 14. *numer.* 10. & *ſequent. lib.*1.

Ad fideicommiſſum admitti poſt nominatim vocatos, eos qui ſub nomine collectiuo vocabantur, nec illis obſtare, ſi poſt vocationem collectiuam alij per dictionem, *ſcilicet*, nominatim inuitentur. *diſſer.* 17. *numer.* 4. 5. 6. 7. & *ſeqq. lib.*1.

Fideicommiſſum in generali renunciatione non contineri. *Diſſ.* 2. *num.*23.*lib.* 2.

Fideicommiſſum propter graduum interruptionem non intercidere. *diſſ.*2.*num.* 25. & *ſeqq. lib.*2.

I.

Immiſcendi & adeundi hæreditatem paternam ius tolli ſpatio 30. annorum, nec ex alijs ſucceſſionum capitibus, *vnde agnati*, &, *vnde cognati* petitionem ſucceſſionis eſſe ſecundùm ſucceſſorium Prætoris edictum. *diſſer.* 9. *num.* 11. *lib.*2.

Inſtitutiones coniugum reciprocas, eaſque vniuerſales exoſas eſſe liberis tantum ex re certa hæredibus inſtitutis. *diſſert.* 7. *num.* 3. & *ſeqq. vſque ad num.* 15. *lib.* 1. Et eiuſmodi vniuerſales inſtitutiones reductioni ad æqualitatem obnoxias, eſi illis non accedat ex mutuo inſtitutionis inuitamento vitium captatoriæ voluntatis. Ibidem *num.* 25. 26: & *ſeqq. vſque ad* 30. Et ſine hac reductione liberos non cenſeri inſtitutos, nequidem in legitima. ibidem *num.* 18. 19: & *ſeqq lib.*2.

Inſtitutionem ex reciprocâ ſubſtitutione, continente hæc verba, *Inſtituo* & *ſubſtituo*, vel ex vulgari ſubintellectam facere, vt teſtamentum valeat, nihil mutante conditione, quæ eiuſmodi ſubſtitutioni ineſt, & hoc reſpectu nepotis, aut neptis. *diſſertat.* 8. *numer.* 5. 11. 12. 13. & 14. *lib.* 1.

Inſtitutionis vice eſſe bonorum diuiſionem in teſtamento inter liberos factam. *diſſertat.* 8. *num.*16. 17. & 22. *lib:* 1. Nec liberos expreſſim inſtitui neceſſe eſſe tam in ſolemni, quã

minus

minus ſolemni teſtamento, ſi liberis plus legitima ſit adſcriptum. Ibidem *num.*21.

Inſtitutionem ex clauſula, *omni meliori modo*, ſuppleri. *diſser* 8.*numer.* 27. *&* *ſeqq.lib.* 1. Et inſtitutionem ex coniecturis, & alijs verbis, quam ſunt iſta, *hæres eſto*, *inſtituo*, colligi. ibidem *num.* 3. 4. 6. *&* *ſeqq.*

Inſtitutionem vniuerſalem hæredis ſufficere, vt quis intelligatur vſus facultate diſponendi à teſtatore conceſſa de bonis fideicommiſſarijs: nec ſpeciali diſpoſitione opus eſſe. *diſs.* 15.*num.*12.*lib.*1.

Inſtitutionem liberorum valere, ſi pater, datâ vxori libera facultate omnia bona vendendi, obligandi poſt vxoris mortē eadem liberis relinquat, eos ex iiſdem inſtituendo. *diſs.*4. *num.*3.*&* *ſeqq.lib.* 2.

Interpretationem illam improbari in conditione, *ſi ambo in matrimonium coeant*, quæ viro impunè recuſare, & lucrum ſubſtitutionis capere permittat, non item puellæ. *diſſer.* 1: *num.* 39.*lib.*2.

Iuramentum iudiciale non rectè referri inter ſpecies probationum, ſed potius cenſeri vice rei iudicatæ. *diſſer.* 13.*num.* 6. *lib.*2.

Iuramento iudiciali locum eſſe, etſi Actor conatus ſit probare & non probarit: & tunc etiam quando referri nequit. *diſs.*13. *num.* 7. *lib.* 2.

L

Legitimam priuata authoritate non poſſe eligi in principalibus bonis, poſt alias plures eorum alienationes. *diſſertat.* 1.*num.*52.*lib.*1.

Legitimam fideicommiſſo reciproco non grauari. *diſſert.*14. *num*: 22. Nec in eam imputari, quæ filius iure ſubſtitutionis & fideicommiſſi conditionalis accepit. ibidem *num.*23. & eam etiam non agnitam tranſmitti: ibidem *num.*27, 28 29.*&* 30.

Liberorum appellatione non cōtineri nepotes & pronepotes, ſi adiectæ ſint dictiones reſtrictiuæ, ſcilicet, *ſui*, *tui*, vel, *ex corpore tuo*, *ſuo nati*, & ſimiles. *diſſert.* 11. *num.* 14. *&* *ſeqq.lib.*2.

M

Magiſtratum præditum authoritate & poteſtate faciendi ſtatuta, poſſe prohibere ſtatuto ne ciues extra ciuitatem carnes emant, quas in ciuitate velint conſumere. *diſs.*5.*num.* 10. *&* *ſeqq.lib.*2.

Matrimonium ratum eſſe, nec diſſolui poſſe, quod vir ſtupri causâ in carcerem iuſtè coniectus, poſtea cum puella in facie Eccleſiæ contraxit: nec à carcere, qui iuſtus eſt, & ex culpa, aut delicto cauſam habet metum incuti, qui reſcindendo

ſcindendo contractui ſufficiat· *diſſert*. 9. *num*. 1. 2. 3. 4. 5. *lib*.1

Matrimonium præcedente etiam denunciationum remiſſione & interuenienribus duobus teſtibus, & coram Parocho contractum æſtimari clādeſtinum, ſi abſenribus vtriuſque parentibus, propinquis aut curatoribus, nec in plurium fidelium congregatione, ſed clam in abdito coitum proponatur. *diſſer*. 15. *num*. 9. & 10.*lib*.2.

P.

Pactum gentilicium de futura ſucceſſione nullo Principis conſeuſu munitum improbari.*diſſertat*.1.*num*:19.*lib*.1·nec promiſſione per honores, & fidem nobilitatis corroborari. Ibidem *numer*. 33. Nec ex diplomate regio teſtamenri factioni indulto confirmari. Ibidem *num*. 28.

Paulianâ actione non reuocari donationes, quæ factæ ſunt ante miſſionem creditorum in bona debitoris: ſiue ante pignus prætorium, aut iudiciale. *diſſ*. 10. *num*. 27. 28.29. & *ſeqq*. *lib*. 1.

Pignoris iudicialis publicam diſtractionem non eſſe nullam, ſi poſtea liqueat ex falſa cauſa factam eſſe: emptorem rutum eſſe: & falſi debitoris indemnitati conſuli ſola præſtatione eius quod intereſt. *diſſertat*. 2. *num*. 1. *vſque ad num*.15.*lib*.1.

Poſſeſſionem ſemel alieno nomine acceperam non poſſe interuerti, & alij tradi in damnum eius, cuius nomine accepta eſt. *diſſert*. 3. *num*. 23. 24 & 25.*lib*.1.

Præſcriptionem tempore belli vel hoſtilitatis non dormire, ſi iuſtirium non ſit, & Iudex ruto poſſit adiri, nec dari hoc caſu reſtiturionem aduerſus præſcriptionem. *diſſ*. 9. *num* 13.*lib*.2.

Præſcriptionem currere hæreditate iacente, vel habente hæredem abſtinentem contra creditores hæreditarios: nec eos excuſari, obtendentes hæreditatem non fuiſſe ſoluendo. *diſſert*. 9. *numer*. 14. & 15 *lib*. 2.

Præſentem & ſubſcribentem ſibi nocere, quoties alioquin euenirer vt alius deciperetur. *diſſ*. 1.*num*51.*lib*.1.

Præſentem fratrem contractui antenuptiali fratris, non cenſeri renunciare ſuis iuribus & bonis à fratre in contractum deductis: nec poſſe exceptione repelli, quando frater ſpōſus ius fratris præſentis non ignorabat. *diſſ*.2.*num*. 32. *lib*.2.

Prælegata non venire in reſtitutionem fideicommiſſariam, quando teſtator poſt prælegata, inſtitutionem & ſubſtitutionem ſiue fideicommiſſum ſcripſit in reſiduis bonis. *diſſer*.15.*num*. 6. *lib*.1.

Præle-

Prælegata habentia ſpecialem ſubſtitutionem & conditionem non trahi in generalis fideicommiſſi reſtitutionem. *diſſ.* 1. *num.* 11. *lib.* 2.

Præſcriptione longiſſimi temporis bonæ fidei poſſeſſorem aduerſus fideicommiſſarios conditionales ſecurum conſtitui. *diſſertat.* 15. *numer.* 14. *libr.* 1.

Priuilegium non vſu & contrario vſu tolli. *diſſert.* 17. *num.* 4. & 5. *lib.* 2.

Prodigi locationem, ſi vtiliter facta ſit, defendi. *diſſert.* 8. *deciſ.* 1. *lib.* 2.

Prohibitione vendendi carnes intra ciuitatem, arceri quoque illam venditionem quæ extra ciuitatem fit ciuibus, carnes ſuas mox in ciuitatem laturis. *diſſertat.* 5. *numer.* 1. & *ſeqq.* *lib.* 2.

Prohibitionem alienationis expreſſam, quæ iungitur ſubſtitutioni certarum perſonarum, facere, vt rogarus poſſit vni ſubſtitutorum plus relinquere. *diſſert.* 16. *numer.* 7. 8. 9. *lib.* 2.

Proteſtationem clandeſtinam ſiue inſcio altero coniugum, ſiue contrahentium factam nullius eſſe momenti. *diſſer.* 9 *num.* 7. & 8. *lib.* 1.

R.

Renunciationem maternam paternæ ſucceſſionis non nocere nepotibus ad aui auiæque ſucceſſionem venientibus. *diſſ.* 11. *num.* 41. *lib.* 2.

Retractui gentilicio locum non eſſe inter fratres. *diſſ.* 15. *num.* 19. *lib.* 1.

Retractum præſcriptione 30. annorum impediri, etiamſi proponas rem ſine iudiciali tranſlatione traditam. *diſſ.* 15. *num* 20. *lib.* 1.

S.

Sententiam latam contra matrē pupilli indefenſi nullā eſſe & pro infecta eſſe, nec neceſſariā eſſe pupillo reſtitutionem. *diſſert.* 10. *num.* 8. 10. 11. & *ſeqq.* *lib.* 2.

Solutione particulari, debitorem non defungi, quando ipſe ex diſtractione redituum ſuorum ſiue nominum exactione cōmodè poteſt creditoribus ſoluere: re autem ad ſummam difficultatem redactâ particulares ſolutiones, & donationes in ſolutum admitti. *diſſer.* 10. *num.* 1. 2. 3. 6. 5. 6 *lib.* 1.

Soluendo eum cenſeri nec quicquam in fraudem creditorum geſſiſſe, ſi tempore donationū tantam ſubſtantiam in nominibus habebat, quæ exſoluēdo æri alieno ſufficiebat: & ſatis eſſe, nihil ab initio dolo debitoris geſtum eſſe, *diſſert:* 10. *num:* 21. 22. & *ſeqq.* *lib.* 1.

Stipulari matrē poſſe liberis. *diſſ:* 11. *num:* 26. *lib.* 2.

Stipulando ſibi & liberis matrem intelligi liberis tanquā liberis

non

non tanquam hæredibus ſtipulari, & liberos vocari in caſu vulgarem iure proprio. *diſſ.* 11. *num.* 36. *lib.* 2.

In ſtipulatione & contractu conditionali nunquam tempus ſtipulationis ſpectari, quantū ad vires contractus, & obligationem, actionemque *diſſ.* 11. *num.* 42. & 43. *lib.* 2.

Subſtitutione facta ſub cōditione *ſi ſine liberis decedat*, contineri quoque vulgarem & ſubſtitutos admitti, ſi is cui ſubſtitutum eſt decedat ſine liberis vel viuo teſtatore, vel ante apertas tabulas & aditionem, ſiue immixtionem hęreditatis. Surdus deciſione 37. per totā. & licet in diſſertatiōe inuictis rationibus oſtenderim paſſiuā Ludouici,& Guilhelmi ſubſtitutionem ad compendioſam, ſiue ad vtrumque caſum vulgarem, & fideicommiſſarium trahi non poſſe: *diſſert.* 14. *in cap.* 3. *num.* 31. & *ſeqq. vſque ad num.* 36. *lib.* 1. tamen fauorabilis liberorum æqualitas tātum effecit apud æquiſſimos Iudices, vt benigna ſubſtitutinum interpretatione tametſi verbis reluctantibus, vulgarē caſum fideicommiſſa io coniunxerint.

Subſtitutum in caſum delicti vel confiſcationis, caſu eueniente fiſco præferri. *diſſert.* 16. *deciſ. vnic. lib.* 1.

T.

Teſtamentum de bonis in Brabātia ſitis ad nōrmam conſuetudinis Hannonicæ factū valere. *diſſert.* 1. *num.* 1. 2. & 3. *lib.* 1.

Teſtamentum coniugum mutuo conſenſu de vtriuſque bonis in vno inſtrumento coniunctim inter liberos cond.tum a ſuperſtite nequicquam reuocari. *diſſert.* 1. *num.* 6. & *ſeqq. vſque ad num.* 15. *lib.* 1.

Teſtamenti loco haberi oportere poſteriorem diſpoſitionē quæ inſtitutionē cōtinet, etſi teſtator eum non niſi pro codicillis habuerit *diſſert:* 7. *num.* 32. *lib.* 1.

Ex duobus teſtamentis parentum quæ rata eſſe vtraq; voluerunt id potius eſſe quod liberorum & matris æquali inſtitutioni fauere videtur: reiecta alterius diſpoſitionis inæquali inſtitutione,& parētes intelligi liberos ex æquo inſtituiſſe in poſterioribus tabulis, ſi in illis aliqua verba ſint, quæ partium æqualitatem denotent tametſi in prioribus tabulis expreſſē ſint ſcriptæ inæquales? *diſſert:* 7. *num.* 37 & *ſeqq. lib.* 1.

Teſtamentum patris minus ſolēne inter liberos ratione inæqualitatis non valere. *diſſ.* 2. *nu.* 22. *lib.* 2.

Teſtamentū factum ex præſcripto veteris legis valere, etiamſi teſtator poſt nouam legem illud non mutarit ad normam ſolemnitatis à nouā lege ſtatutę. *diſſertat:* 3. *num.* 2. & 3. *lib.* 2.

Teſta-

Teſtamentum primum ſolemne tolli altero minus ſolemni *diſſ. 3. num. 26. & 27. lib. 2.*

Teſtamentum primum quod ſecundo quidem teſtamento fuit reuocatum, ſed manſit integrum, & nulla in parte inciſum, cancellatum, aut inductum valere, ſi ſecundum incidatur, aut cancelletur. *diſſ. 3. num. 30. lib. 2.*

Trebellianicam non deduci vnà cum legitima quæ ſemis eſt, ne plus retineat oneratus, quã recipiat honoratus. In quo Curia ſequebatur *Baldũ in conſ. 94. Incip: punctus quæſtionis. num. 2. lib. 2. Carolum Molineum ad Alexand. conſ. 3. ad verb. dimidiam. lib. 7. Couarruuiam & alios. diſſert. 14. in deciſ. 3.*

Tutricem filij matrem non eſſe, niſi declararit ſe fungi velle hoc munere, obſeruatis ſolemnitatibus requiſitis, & facta bonorum expreſſa obligatione. *diſſ. 10. num. 5. & 6. lib. 2.*

V.

Venditum quid quantumue ſit probari probatis finibus & terminis. *diſs. 7. num. 1. 2. 3. lib: 2.*

Vendito fundo demonſtratis certis finibus & terminis cenſet venditum quidquid intra fines & terminos conſtitutum eſt, etiamſi venditio à modo inceperit, & modi adiectionem ad commodum emptoris ſpectare. *diſs. 7. num. 13. 14. & ſeqq. lib. 2.* probato intellectu quem dedi *l. ſi duorum. 42. ff. de act. empt. vend: num. 19. & 20.*

IOHANNIS DECKHERI FALCKENBOVRGI IVRIS-CONSVLTI.

Diſſertationum Iuris, & Deciſionum

LIBER PRIMVS

DISSERTATIO

IVRIS PRIMA.

DE DVCATV ARSCHOTANO.

AN voluntas captatoria ſit, ſi quis de rebus ſuis in Brabantia ſi tis diſponat cum conſenſu aliorum ſecundùm conſuetudinem Hannoniæ?

De teſtamento coniugum facto inter liberos an & quando poſſit a ſuperſtite reuocari?

De pacto gentilicio, ſucceſſorio an & quando valeat. & de pœnali ſtipulatione, an & quando præcedentem obligationem nouet vel quaſi nouet?

De conſenſu teſtãdi à Principe impetrato: & an ille extendi poſſit ad quamlibet ſpeciẽ donationis mortis cauſâ?

An & quando legatum vel fideicommiſſum ex actu nullo vel inutili adimatur?

De donatione mortis cauſa quomodo illa fiat, & an ita fieri poſſit, vt nullo caſu reuocetur?

An & quando præſens & tacens, vel ſubſcribens ſibi noceat?

De legitimæ electione, & de legitimæ & Trebellianicæ portionis deductione: an fructus percepti in Trebellianicam imputentur? & an Trebellianica prohiberi poſſit?

SINOPSIS DISSERTATIONIS.

1. *Teſtamentum ſecundum vnam formam, ſi eo modo non valeat, an valere poſſit alio modo. & num.* 2.

3. *Quæ ſit captatoria voluntas : Non ea eſt, quæ legatum vel inſtitutionem alieno arbitrio permittit, tametſi eiuſmodi diſpoſitio vitioſa ſit.*

4. *Æquius eſt, vt coniux ſuperſtes non poſſit reuocare commune teſtamentum coniugale inter liberos.*

5. *Coniugum teſtamentum à ſuperſtite, ne quidem iure ſcripto poſſe reuocari.*

6. *Modus faciendi coniugum teſtamentum irreuocabile.*

7. *Qui res ſuas permittit ab alio legari, non poteſt poſt mortem legantis conſenſum ſuum reuocare, & tranſit rei legatæ dominium ad legatarium. & num.* 8.

9. *Intellectus traditur.* l. Sicut §. venditionis ff. quib: mod: pig: vel hypoth. ſoluat.

10. *Mutuam donationem inter coniuges permitti.*

11. *Non poſſe ſuperſtitem teſtamentum commune reuocare, ne quidem pro eâ parte quâ res ſuas continet.*

12. *Caſus; an & quando coniugum teſtamentum ſit irreuocabile.*

13. *Traditur intellectus* l. Si quis. 22. ff. de legat: 3. & *num.* 14.

15. *Vbi lex non eſt, ibi rationem eſſe vice legis.*

16. *Qui permiſit rem ſuam ab alio legari, eum à legatario per exceptionem repelli.*

17. *Pactum gentilicium excludens filias odioſum eſſe.*

18. *Familias conſeruari cognominis aſſumptione.*

19. *Pactum ſucceſſorium non valere, ſiue per modum obuentionis bonorum.*

norum fiat, ſiue aliter. & num. 20. & 21.

22. *Ex nudo pacto nec iure ciuili nec canonico dari actionem.*

23. *Quando pactum ſucceſſorium reciprocum valeat inter milites, & traditur verus intellectus* l. licet. C. de pact. num. 24.

25. *Feuda Brabantina ſine conſenſu Domini alienari non poſſe, & alienationem tam reſpectu alienantis quam Domini nullam eſſe. & num. 26.*

27. *Feudi alienationem factam ſine conſenſu Domini nullam eſſe, etiãſi adiectum ſit*, ſaluo, vel reſeruato Supremi Principis conſenſu.

28. *Conſenſum teſtandi non trahi ad contractus & donationes, nec etiã ad omnes ſpecies donationis mortis cauſa. & num. 29. & num. 30.*

31. *Quæ donatio referat ſpeciem vltimæ voluntatis.*

32. *Principem non poſſe poſt mortem alterutrius paciſcentium pactum ab initio nulliter factum ratum habere in damnum eorum, quibus nunc ius quæſitum eſt.*

33. *Ex promiſſione per fidem & honorem nobilitatis non dari actionẽ.*

34. *Hæredem in re certâ ſcriptum, dato alio hærede vniuerſali, non obligari creditoribus hæreditarijs.*

35. *Hæredem non teneri præſtatione facti à defuncto promiſſi, quando illud nullum eſt.*

36. *Hæredem poſſe rem ſuam a defuncto alij donatam iure ſuo repetere, multo magis donatarium agentem repellere.*

37. *Neminem teneri ad præſtationem defuncti, ſi eius præſtatione incideret in pœnam legis.*

38. *Inutilem eſſe ſtipulationem, ſi res, quæ deducta eſt in ſtipulationem, dari non poſſit.*

39. *Traditur doctrina, an & quando ex actu nullo legatum vel fideicommiſſum adimatur, & explicatur* l. legatum ſub conditione 24. §. pater. ff. de adim. vel transfer. legat.

40. *Donationem mortis cauſa aliquo caſu debere eſſe reuocabilem: ſin ita fiat, vt nullo caſu ſit reuocabilis, eſſe donationem inter viuos, etiamſi dictum ſit dominium rei donatæ, non tranſlatum iri, niſi poſt mortem donantis. & num. 41. & 42.*

43. *Non obſtante pacto gentilicio res in pactum deductas poſſe alie-*

nari, nec dari actionem aduerſus tertium poſſeſſorem.

44. *Rei in dotem data dominium ipſo conditionis euentu transferri etiam ſine traditione.*

45. *Promiſſiones dotales ita intelligi oportere, ne ſint inanes & abſque effectu.*

46. *Non facere pactum de non alienando, quo minus alienatio fiat.*

47. *Pactum dotale de obtinendis omnibus bonis patris, ſub conditione* (ſi pater & eius filius decedat ſine liberis) *non eſſe pactum ſucceſſoriũ, ſed pactum licitum.*

48. *An & quando pœnalis ſtipulatio nouet, vel quaſi nouet præcedentem obligationem. & num.* 49.

50. *Quidquid importuna prece obtinetur vitioſum eſſe.*

51. *Præſentem & ſubſcribentẽ tabulis dotalibus fili i nocere, ſi alioquin contingat contrahentem decipi. Explicantur plures leges* l. fideiuſſ. §. pater ff. de pign. l. Caius. Seius. ff. de digni. action: l. Titia cum teſtamento. §. Lucia Titia ff. de legat.

52. *Neminem poſſe ſuâ authoritate eligere vel capere legitimam: & quando electio à liberis facta valeat.*

53. *Legitimam non poſſe eligi a filio in Comitatibus, Marchionatibus, Ducatibus, & alijs eiuſmodi bonis.*

54. *Legitimæ & Trebellianicæ deductionem ne quidem in liberis primi gradus admitti. & num.* 55.

56. *Fructus perceptos in Trebellianicam imputari liberis primi gradus detrahentibus vnà legitimam: & quot annorum fructibus Trebellianica impleatur. & num* 57. *& num.* 58.

59. *Trebellianicæ detractionẽ prohiberi poſſe tã liberis quã extraneis.*

60. *Traditur verus intellectus.* l. 1. §. inde Neratius ff. ad Trebell:

AMPLIS-

Amplissimi Nobilissimiqve Ivdices

NON is humani Iudicij candor eſt, vt rectè dicta, & benè facta ſemper pro veris æquiſque capiat, quæ vel non reſpondent votis, vel ſperatis obfuere commodis. Cùm enim optati fruſtratio cupidos malè habeat animos, grata eſſe nequit: Ideoque inimica eſt, & videri ſolet iniuſta: tametſi iuſta ſit:

Nam dura mordent, ſint licet iuſtiſſima — In Alaci Flagellif.

inquit Sophococles. Ea ſcilicet mortalitati iam diu cæcitas incubuit, quæ ſua dumtaxat proſperitate bonum ius metiatur & agnoſcat, in adverſitate fingat iniuriam prauo nimium credula ſenſui: Imò ipſam Aſtræam inter aſtra etiamnum fixam velit, nullo æquitatis radio terris allucidam, ſi quando minùs benignam eam ſenſerit. Quare huc fere quiſque omnes vires, omnia ſua ſtudia, & quidquid in ſe eſt induſtrię confert, quò grauem æquitatis molem amoueat. Et licet incaſſum, miſerum tamen iuuat hic labor.

Huius rei exemplum ſanè luculentiſſimum habemus in Dominis *Actoribus*, qui á vobis Iudices nuper ſolemni & æquiſſimâ ſententiâ perculſi, de illius non deſinant æquitate ſubdubitare: honeſtè id quidem (ſi DIs placet) errorem nempe vobis affingendo, ſed non admodum prudenter: vt non immeritò vereri debeant, ne ſecundâ ſententiâ grauiùs ſaucientur, & D. *Citatæ* ſolidiora iura, ſecuriorem poſſeſſionis & dominij titulum, reuiſionis temeritate iudicata, conſtituant. Quid enim nuper adduxerunt, aut nunc adducunt, quo vltimam voluntatem Ducis Philippi Arschoti & Dominæ Iohannæ de Halewyn (quam *Aduis de pere & mere*, vocant) pacta deinde nuptialia Dominæ *Citatæ*, & Principis Arenbergici, alia denique ſubſidia, & adminicula quam plurima conquaſſent, ſubuertantque? illis non ineptè hic congruit, quod Prometheus Oceano apud Æſchilum roganti

In ſtrenue conando & in tentando, quod
cernas ineſſe damnum, id indices mihi.

Reſpondit:

Operam ſuperuacuam ——— ———

Facti ſpeciem paucis dabo. Philippus Dux Arſchoti & Domina Iohanna de Halewyn coniuges, cogitatione futuræ ſucceſſionis, officium arbitri diuidendæ hæreditatis præuenientes, de bonis vtrimque in vnam maſſam collatis, & communione in vſum liberorum permixtis, ſupremo iudicio (quod *aduis de pere & mere* Hannones vocant) diſponendo, inter cætera fidei Caroli filij Principis de Chimay, *ſi ſine liberis decederet*, commiſerunt, portionem ſuam ſorori ſeniori Annæ, exceptis quibuſdam bonis, reſtitueret. Ad hoc ſtatuentes ſeniori filio Annæ Ducatum Arſchotanum & alia bona in portione Caroli deſcripta præcipua quidem fore, ſed nomen pariter & inſignia domus Croianæ geſturo, rebus ita ordinatis, Dominâ Iohannâ è viuis ſublatâ, ſuperſtes coniux cum filio Carolo, neſcio quo familiæ Croianæ ſtabiliendæ zelo ſatis præpoſtero, & Marchio de Haurech anno 1584. pacti ſunt; vt ſi illos, vel hunc maſculâ prole non relictâ mori

Digitized by Google

mori contingeret, illis Marchionatus de Haurech, huic Ducatus Arſchotanus cum Principatu de Portien obueniret: adiectâ pactioni rerum non alienandarum ſponſione: nec non reuocationi certâ & magnâ pœnâ præſtitutâ. atque in hunc modum inter illos conuênit, non Principis ſupremi conſenſu, vel authoritate, nec ijs ſolennitatibus pro pactionis ſtabilimine adhibitis, quas res in conuentionem deductæ moreſque regionum, in quibus res ſitæ ſunt, & Principum conſtitutiones requirunt. Verùm anno 1587. pactis antenuptialibus Dominæ Principis Annæ *Citatæ*, & Principis Arenbergici fideicommiſſum in memoratâ diuiſione, a patre & fratre Carolo Principe de Chimay non ſolùm approbatum: ſed etiam ſpes eius in dotis partem data eſt: reuocatâ aliquanto poſt pactione illâ gentiliciâ, á patre ſcilicet anno 1594. á fratre annò. 1595. Carolus, patre mortuo, pactionem denuò gentiliciam teſtamento reſtaurat, legitimam ſuam in Ducatu Arſchotano eligens. moritur & is. *Citata* poſſeſſionem Ducatus Arſchotani prior accepit, tueturque innixa parentum vltimis elogijs, tabulis dotalicijs; & gentilicij pacti reuocationibus. *Actores* eam nuper vindicaturi, pactionem gentiliciam, & teſtamentum Caroli Ducis Arſchotani nouiſſimi proferebant: illi de legitima & Trebellianica in quauis re hæreditariâ pro arbitrio eligendâ liberam fuiſſe diſponendi facultatem contendentes. multifariàm vltima voluntas cum vltimâ voluntate: pacta cum pactis: rurſum voluntates cum pactis concurrebant. Tandem *Actores* Iudicialem cladem perpeſſi denuò, reuiſionis ope, litem renouarunt, complurium errorum ſententiam arguendo: quorum ſummam tribus capitibus ita diſpertiar, vt primùm intelligamus quidnam *Actoribus* ſententiâ definitum videatur de vltimâ illâ diſpoſitione *d'aduis de pere & mere*; de pacto gentilicio, & de teſtamento Caroli nouiſſimi Ducis Arſchotani: deinde quid ipſi de ſingulis ſentiant.

CAPVT I.

De vltima diſpoſitione, *d'aduis de pere & mere.*

IMPRIMIS Actores iudicatum aſſerunt Ducatum Arſchotanum, & reliquaque bona in Brabantia ſita rectè & firmiter per fideicommiſſum relinqui potuiſſe in vltimâ voluntate illâ ſecundùm Hannoniæ mores ſcriptâ. Secundò hanc irreuocabilem fuiſſe, aut ſaltem exceptione defendi. In vtroque errorem conſtituunt.

CONTRA I. ERROREM.

VIdeamus modò quibus argutijs Actroes Ducatum Arſchotanum ex paternâ illâ & maternâ diuiſione conantur eximere:& nuperâ ſententiâ non exemptum quiritentur.

Inquiunt Philippum Ducem, & Iohannem de Halewyn coniuges ſeſe adſtrinxiſſe ad certum diſponendi modum, qui moribus Hannoniæ congruat; nimirum propinquorum conſilio, & conſenſu elogia ſua confirmari permiſiſſe:Ducatum ab huiuſcemodi diſpoſitione, ſi vel Ius ſcriptum, vel mores Brabantiæ ſpectes, prorſus abhorrere: feciſſe idcircò coniuges quod non potuerunt: & quod potuerunt non feciſſe. Ducatum igitur diuiſionis lege non teneri: quia vltimas voluntates liberas, nec ab alieno arbitrio dependere oportere.

At facilè ſanis Iudicijs perſuaſero, parentes non magis voluiſſe diuiſionem a Brabantiæ inſtitutis alienam, quam Hannoniæ legibus conſentaneam, imò illam ita formaſſe

Digitized by Google

formaſſe, vt Iuri vtriuſque loci foret longè accommodatiſſima. Inſpice, & expende ſolemnitates. coram Notario in conſenſu ſeptem & plurium perſonarum parentes vltimā ſuam voluntatem effati, ſcriptis commendarunt, ſigillorum inſuper & ſubſcriptionum fide corroborantes. in Brabantiâ tantum abeſt, vt tot ſolemnitates, tot teſtes, & ſignatores teſtamento ritè conficiendo non ſufficiant; vt & in multò paucioribus eius firmitas ſecurè conſiſtat. Pares curiæ Hannoniæ numero quinque cum tribus propinquis, & vti teſtes interuenerunt; ecce ſolemne Brabanticum teſtamentum: & vti pares & propinqui; ecce Hannonicam omnibus numeris abſolutam diuiſionem. Quapropter vtroque Iure Brabantiæ & Hannoniæ diuiſio comprobatur, tam huic quam illi accommoda, inſtar Lesbiæ normæ, quæ in omnem partem flexibilis operi, cui adhibetur, adaptat ſeſe quam ſcitiſſimè. Porrò † in Iure ſcripto nouum non eſt vnicam teſtamentariam diſpoſitionem communi & ſpeciali Iure ſimul valere, ſi nihil in illa deſideretur, quod vnius, aut alterius perfectioni complendæ ſit neceſſarium. quâ ratione videmus teſtamentum militis tam pagani, quam militis iure pariter cenſeri: *l. Centurio 15 ff. de vulg. & pupill ſubſtit. l. ſi miles 3 ff. de teſtam. milit.* teſtator enim vtròque iure vſus intelligitur, dum actus vtroque Iure valet, vnaque forma non impedit, aut perimit alteram: ſed concurrendo ſimul conſiſtunt, & in vno eodemque actu benè conuenientes quodammodo ſororiantur *arg. l. re coniunctι verſic. præfertur. ff de legat. 3. l. triplici verſic. nec dubium ff de verbor. ſignif l. teſtamentum. Cod. de teſtamentis.*

Nec mutat quicquam diuiſionem nomine *aduis de pere & mere* identidem inſigniri: nam præterquam quod illa appellatio etiam Brabantinis bonorum diuiſionibus aptè quoque concinnetur, illud quoque facit, cur non adeò tenaciter nudo verbo, pro tabellionis more, quàm teſtantium voluntate veriſimilius prolato ſit adhærendum, quod actus non denominatione, ſed ſubſtantiâ, ſolemnitatibus, & effectu dijudicetur *l. ſi vno. ff locati.* numquam enim vox dicentis, aut ſcriptura ſcribentis potior ſolet eſſe voluntate, *l. Labeo. 7. in fin. ff de ſuppell. leg.* quilibet autem eo modo vltimum de rebus ſuis arbitrium adornat, quo celerrimum poſt mortem ſuam ſortiatur effectum, & nulla in parte concidat, *l. ſi pars. in princ. ff de inoff. teſtam. l. 3. ff. de teſt. milit. l. cum filio. ff de legat. 3. l. quoties in ſtipulationibus. ibi Iaſon, ff de verb. oblig. l. quoties 12. ff. de rebus dubijs.*

Verùm ſit ita; ſumpſerint memorati coniuges diſpoſitionis modum in Hannonia vſitatum, interuenerint propinqui, acceſſerint Pares curiæ: vt illorum potiſſimùm aſſenſu, horum præſentiâ & teſtimonio diuiſio valeſceret: an propterea adeò in Brabantino ſolo peregrina, & exotica exiſtimanda, vt nullas inibi vires obtineat? equidem non video, qua id ratione à quoquam affirmari poſſit, ſi abſit contentionis ſtudium. Video namque Hannonicam illam diſpoſitionem pluribus ſolemnitatibus veſtiri, quarum Brabantina teſtamenti factio nil indiga: ſed multò paucioribus celebrata, apud omnes pro Iure eſt. quamobrem auſim expreſsè negare quempiam certum teſtandi genus vſurpando, illi tantopere ſeſe mancipare, vt noluerit voluntatem alia diſpoſitionis forma valere, ad quam ſi vel aliàs ſolo teſtantis iudicio fuiſſet compoſita, maximè valuiſſet. nam & in ſpecie *l. 3. ff de teſtam. milit.* tractat IC. Vlpianus de eo milite, qui deſtinauerat communi iure teſtari, nec eo minùs tamen ait non ſtatim videri eum beneficio & priuilegio militari renunciaſſe, & noluiſſe iure militari teſtamentum ſuum ſuſtineri, ſi iure communi non poſſet defendi, *Si miles* (inquit Vlpianus) *qui deſtinauerat communi Iure teſtari, ante defecerit quam teſtaretur: Pomponius dubitat. Sed cur non in milite diuerſum probet? Neque enim, qui voluit Iure communi teſtari, ſtatim beneficio militari renunciauit. Nec credendus eſt quiſquam genus teſtandi eligere ad impugnanda ſua iudicia, ſed magis vtroque genere voluiſſe, propter fortuitos caſus. quemadmodum pleriſque pagani ſolent, cum teſtamentum faciunt per ſcripturam, adijcere, velle hoc etiam vice codicillorum valere. Nec quiſquam dixerit. ſi imperfectum ſit teſtamentum, codicillos non eſſe? Nam ſecundum noſtram ſententiam etiam diuus Marcus reſcripſit.* Etenim ſatis apertè IC. oſtendit

ratione illa pereleganti, quam intexuit ſcilicet *Nec credendum eſſe quempiam genus teſtamenti eligere ad impugnanda Iudicia ſua*, eum eligere dicendum, non qui hoc vult, aut etiam qui hoc mauult, quam illud: ſed eum, qui hoc ita vult aut mauult, vt illud prorſus nolit. Proinde vt quis dicatur elegiſſe genus diſponendi in Hannonia receptum, non ſufficit, vt voluerit hoc modo diſponere, idque maluerit quam ſecundùm conſuetudinē Brabantiæ, adeoque ſi verbis diſertis, quod magis eſt, id expreſſerit: ſed illud omninò requiritur, vt dicat nolle ſe congruenter moribus Brabantiæ teſtari. Sic dicimus eum, qui facto iure teſtamento aliud poſterius facit, velle quidem hoc ipſo reuocatum eſſe prius teſtamentum; qui probè ſciat ſe cum duobus teſtamentis decedere non poſſe: non tamen ideò rectè quis dixerit, velle ipſum adeò ſe reſtringere ad poſterius teſtamentum, vt prius valere nullo modo velit. Imò verò credendus eſt, non aliter reuocatum velle prius, quam ſi poſterius valeat: quippe qui ad ſecundum accedat teſtamentum, non vt decedat ſine teſtamento, ſed vt cum alio teſtamento *l. ſi Iure. 18. ff. de legat. 3.*

Dico itaque Ducem Philippum & Ioannam de Halewyn vti quidem voluiſſe diſpoſitionis genere Hannonibus peculiari: non tamen reieciſſe Brabantinum teſtandi morem, qui, quod ad ſolemnia attinet, Hannonico tamquam magis ſolemni euidenter ineſt. Idque vel ex ſola cuiuſque patrisfamilias natura, conditione & perpetua conſuetudine facillimè licet conijcere: vtpote qui huc totus incumbat, quò ſupremis ſuis tabulis poſt obitum ſuum omnis inter liberos litigandi tollatur occaſio, *Terrenus pater*, inquit Optatus Mileuitanus celebris olim in Africa Epiſcopus, *cùm ſe in confinio ſenſerit mortis, timens ne poſt mortem ſuam, ruptâ pace, litigent fratres, adhibitis teſtibus, voluntatem ſuam de pectore morituro transfert in tabulas diu duraturas. Et ſi fuerit inter fratres contentio nata, non itur ad tumulum: ſed quæritur teſtamentum, & qui in tumulo quieſcit, tacitis de tabulis loquitur viuus.* Sed an non ipſimet parentes inſtituto tam pio impedimentum intuliſſent, ſi quod maximè inter liberos ratum volebant, vno dumtaxat modo valere voluerint, alio neutiquam confirmari ſinentes? certè fini ſuæ voluntatis manifeſtò repugnant, ſibi ipſis ſtultè contrarij, qui hac inſaniâ correpti teſtari in rem liberorum nituntur, quò inteſtati cum eorundem iniuriâ decedant: cùm poſſent obire teſtati, animos in vno ſolùm diſpoſitionis ſchemate pertinaciter non obfirmando. At quomodo, per Deum immortalem, hæc tam ſtulta, tam improuida, tam deteſtanda cogitatio in beneuola parentum viſcera cadet, quibus natorum ſalus, & concordia ipsâ vitâ ſolet eſſe charior? quibus, ſi alijs vmquam, magnum mortis ſolatium videtur, voluntatem vltra fati imperia liberis ſanctam, venerandamque perennare? quorum teſtamenta etiam imperfecta, nullis ſolemnitatum adminiculis ſtabilita, ſolis nixa radicibus voluntatis inter liberos fauor legis conſeruat, *l. filij. l. vltim. C. famil. Erciſc.* tantum abeſt, vt ipſi filijs ſeueriores, aut potius iniquiores tabulas reliquerint, quæ vno tantùm modo firmæ rataeque forent.

Lib. 5. contra Parmenian.

2. Si † ex hoc Hannonici teſtamenti genere aliud & diuerſum teſtamenti genus deducerem: puta ex teſtamento in ſcriptis aliquod nuncupatiuum, parum tuta illius diuiſionis in Brabantiâ foret defenſio; quia verius exiſtimem cum Antonio Fabro *decad. 69. Error. 5. & 6. & 7.* vnum teſtamentum non poſſe diſiunctim ſiue alternatim valere, & tamquam in ſcriptis, & tamquam nuncupatiuum. Id enim Iuris poteſtas non patitur, vtique volentis teſtamentum in ſcriptis ob ſolemnitates omiſſas pro infecto haberi. *l. hac conſultiſſima. verſ. finem autem. C. de teſtam.* Dum enim vult pro infecto eſſe teſtamentum, vult quoque omnem vltimam voluntatem infectam: Ridiculè autem id vellet, ſi eadem voluntas alio modo æquè ſolemnis valeret. verùm rectiùs dixiſſent Imperatores *in d. l. hac Conſultiſſima* teſtamentum vti in ſcriptis eſſe infectum: quia hoc ſtrictius loquendi genus fortè nuncupatiuum teſtamentum non excluſiſſet, ſed dum dicunt teſtamentum pro infecto eſſe, abſoluta illa oratio exceptionem nuncupatiui teſtamenti minimè fert.

Quod clariùs liquet ex Iuſtiniani Nouellâ 127. *Vt ſponſal. largitat. cap. 9. §. quia verò.*

Statua-

Statuerat namque Iuſtinianus *in l. iubemus. 29. C. de teſtam.* Vt quiſquis in ſcriptis teſtari vellet, proprium nomen hæredis vel manu propriâ ſcriberet, vel ore proprio coram teſtibus nuncuparet. At in. *d. Nouellâ.* 127. ſcribit euerſa fuiſſe multorum teſtamenta ex causâ prætermiſſæ nouæ illius ſolemnitatis ab ipſo inductæ *in. d. l. Iubemus.* Nulla autẽ potuit ſubeſſe ratio ſubuertendi teſtamenti, in quo hæredem teſtator ore ſuo nuncuparat, etiam ſubſcriptionibus vel ſignaculis teſtium omiſſis, cùm nihilominus illa hæredis nuncupatio poterat iure teſtamenti nuncupatiui ſubſiſtere. Sola igitur hæc ratio ſuberat, quia lex imperfectam teſtamenti in ſcriptis ordinationem nolebat ſufficere nuncupatiuo. Scio tamen Fernandum Vaſquium contrariam ſententiam longo oratio-nis filo probandam ſuſcipere. *tract. de ſucceſſ. tom. 1. lib. 2. §. 11. num. 1. & 11. & 12. Manticã de Conject. vlt volun. lib. 1. tit. 7. num. 4. & num. 6.*

Verùm in hoc caſu teſtamentum Brabantinum in ſcriptis vt minùs ſolemne ex Hannonico in ſcriptis vt magis ſolemni conſtituo: & alterum ab altero non genere ſed ſolemnitate tantùm differt. hic itaque omnes iſtæ rationes obtinent; teſtatorem eam viam non elegiſſe, per quam iudicia ſua ſubuerterentur *l. 3. ff. de teſtam. milit.* In dubio pronuntiandum eſſe pro teſtamento, *c. vlt. x. de re iudic. l. ſi pars. 10. ff. de inoff. teſt,* & actum ſic intelligi, vt valeat potiùs, quam pereat. *l. quoties. 12. ff. de reb. dub.* licet enim non omnes ſolemnitates Hannonicæ diuiſionis in Brabantia probentur; ea tamen ibidem pro ſolemni teſtamento erit, ſi dempto conſilio, & conſenſu propinquorũ, eos, vnáque pares Curiæ teſtium loco habeas. atque ita planè eueniet, vt parentum voluntas ab aliorum arbitrijs haudquaquam dependiſſe videatur.

Cæterùm † id ſine ſtrictura præterire non poſſum, quod *Actores* Hannonicam hanc noſtram diuiſionem, quâ Ducatum Archiotanum continet, captatoriâ nuncupatione ſugillent, infamentque. quo nihil ſanè abſurdius à quoquam dici, aut fingi poteſt: cùm Iuris noſtri hac de re ſententiam diligentiùs inquirenti, ea voluntatis captatoriæ deſcriptio luculenter apparebit, cuius ſola conditio ad ſecretum alienæ voluntatis confertur. quod fit, quando perſona captatur per inſtitutionem, aut per legatum, vt viciſſim vel hæreditatem, vel legatum teſtatori ipſi, aut alteri contemplatione teſtatoris relinquat; *l. captatorias. 70. & l. illa. 71. ff. de hæred. inſtit. l. 1. ff. de his quæ pro non ſcrip. habent.* In hunc ſcilicet modum; *Titius qua ex parte me hæredem in tabulis ſuis ſcribet, hæres eſto.* Item, *Titius ſi Mæuium hæredem ſcribet, hæres eſto, Conſtant. Harmenopulus lib. 5. epitomes. cap. 8. Anton. Auguſtinus lib. 4. emendat. cap. 15. Cuiacius obſeru. lib. 17. cap. 11. Couarruuias, in cap. cum tibi. num. 2. de teſtam.* nec ſolùm dicitur captatoria, nec ideò ſolùm reprobatur, quia teſtator inſtituendo & legando alterius captat extremæ liberalitatis elogia: verùm etiam quia ſubdolâ legati vel inſtitutionis illecebrâ pellicicns alium ad lucroſas tabulas, captioſus ipſe & fallax, ſuarum nouiſſimam rerum ordinationem mutet, aut mutare poſſit: aduerſus quod genus hominum Martialis Poëta ſcitè dicit. 3.

Scis te captari: ſcis hunc, qui captat auarum:
Et ſcis quid captat, quid Mariane velit.
Tu tamen hunc tabulis hæredem, ſtulte, ſupremis
Scribis: & eſſe tuo vis, furioſe, loco.
Munera magna quidem miſit, ſed miſit in hamo.
Et piſcatorem piſcis amare poteſt?
Hiccine defiebit vero tua fata dolore?
Si cupis, vt ploret: des, Mariane, nihil.

Fateor quidem voluntatem illam alibi vitioſam vocari, quæ ipſam diſpoſitionis ſubſtantiam vel legatarij, vel hæredis inſtituti perſonam permiſerit alieno arbitrio: puta ſi ſit ita dictum: *Inſtituo, quos Titius voluerit. lego decem ijs, quos Mæuius voluerit, vel ſi*

Mæuius

Mæuius voluerit. l. illa inſtitutio. 32. in princ. ff. de hæred. inſtit. Sed nego voluntatem illam eſſe captatoriam.

At dicent *Actores* ſatis eſſe diuiſionem hanc Hannonicam, quatenus propinquorum conſenſu neceſſariò perficitur, ſi non vt captatoriam, ſaltem vt ab alieno arbitrio pendulam non valere. Reſpondeo aliud eſſe quippiam alio iam in ipſo actu conſentiente diſponere, ſicuti fit in diuiſionibus Hannonicis: aliud ita diſponere, vt poſt diſpoſitionem, imò poſt mortem diſponentis, expectetur conſenſus, aut voluntas alterius. primum diſpoſitionis genus, nî fallor, in Iure nuſquam improbatur. quis enim dicet illam inſtitutionem aut ſubſtitutionem vitioſam: *Ex conſenſu & conſilio SempronI inſtituo vel ſubſtituo Mæuium?* nihil hîc ad alienæ voluntatis ſecretum confertur. nihil hîc reperitur, quod alienum & poſthumum iudicium opperiatur. quidquid diſpoſitum eſt, certum, ſtatumque eſt, nullatenus in poſterum pro alterius libitu aut confirmandum aut infirmandum. alieni conſenſus adiunctio, non quia in Brabantino ſolo ſuperflua, ideo noxia eſſe debet. de ſuperuacuis non magna cauſa eſt: ſolet enim à viris peritis dici, inquit D. Auguſtinus, *ſuperflua non nocent.* Alterum diſpoſitionis genus legibus improbatur *l. nonnumquam. ff. de condit. & demonſt. l. illa inſtitutio l. ſi quis Sempronium. ff. de hæred. inſt.* Sed quid hoc ad noſtram cauſam?

Lib. 4. cap. 27. de ciuit. Dei.

CONTRA II. ERROREM.

HIs æquitas ſententiæ à primi erroris inuidiâ admodum ſatis vindicata. proximum eſt oſtendere parentum mutuum, & commune illud in chariſſima pignora Iudicium *aduis de pere & mere* hac mente, hoc conſilio, & prudentia conceptum, adornatum perfectumque, vt poſt alterutrius fata quaſi fati legem obtineret, nequicquam à ſuperſtite fallaci reuocationis audacia refigendum. hic namque vnicus ſupremæ coniugum voluntatis fauor honorque videri poteſt, ſollicitam pro liberis prouidentiâ
4 mutuo ſancitam affectu, morte non ſecus ac ſpiritum fieri irreuocabilem. † Idque vt ita fiat, tam iura præcipiunt, quam pietas ſuadet. neque pietatis apud Iudicialem ſedem vltima ratio eſſe ſolet, apud eos potiſſimùm Iudices, qui ſumma iudicandi dignitate præfulgent. quam verò impium communia in rem liberorum ſtatuta ſemel arbitria à ſuperſtite ſubuerti! quam contra pium, & laudabile, ſuperſtitem ita loquentem audire, hæc mea & vxoris mutua vota. hæc vltima Iudicia. hæc in ordinandis extremis viciſſim tacito quodam pacto data fides eſt, quod vtrique coniunctim placuit, ſeorſim ab altero non immutatum iri.

> —— *mihi vel tellus optem priùs ima dehiſcat,*
> *Ante*, fides, *quam te violo; aut tua Iura reſoluo.*

Illa omnem variandi voluntatem

> *Abſtulit: illa habeat ſecum, ſeruetq; ſepulchro.*

Iſtis eius decedentis vltimis verbis etiamnum aures meæ circumſonant.

> *Nunc tibi commendo, communia pignora, natos:*
> *Hæc cura, & cineri ſpirat inuſta meo.*
> *Fungere maternis vicibus pater: illa meorum*
> *Omnis erit collo turba ferenda tuo.*

Impius igitur maritus, qui pietatis iuxtà, ac coniugalis amoris oblitus, ſanctiſſimum mutuæ diſpoſitionis pro liberorum vtilitate compoſitæ vinculum diſrumpit: quo tamen nihil illi potius, nihil antiquius, nihil oportuit eſſe ſacratius. Certè ſi fata nobis D. Iohannam de Halewyn præſentem ſiſterent; non dubitem, quin maritum communes tabulas audaci ſtylo temerare molientem hac voce compellaret,

——— per ego has lacrymas, dextramq́ tuam te
(Quando aliud mihi iam miſeræ nihil ipſa reliqui)
Per connubia noſtra. ———
Si benè quid de te merui, fuit aut tibi quicquam
Dulce meum ——— iſtam
Oro, ſi quis adhuc precibus locus, exue mentem.

Et iure id quidem meritiſſimo: quid enim coniugi poſſit acerbius, aut triſtius contingere, quam irrita fieri, quorum perpetuâ firmitate freta lætior ex hac vitâ migrauit? vt enim in elogijs vltra mortem ratis ſolatij non leuis cauſa; ita mæroris maxima in profanâ eorundem deceptione. An non ergò fatendum multò melius, æquius fore, ſi ſuperſtiti viro non liceat voluntatem mortuæ coniugis circumuenire, reuocato teſtamento, eò præſertim tempore, quo ſuum reuocare nequeat vxor, quæ in humanis iam eſſe deſijt? æquiùs vtique ſuperſtes prima voluntate ligatur, quam vt mentis inconſtantiâ ſuam reuocando & coniugis in nihilum redigat: cùm nihil ſit, quod magis hominibus debeatur, quam vt ſupremæ voluntatis (poſtquam iam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & ratum, quod iterum non redit, arbitrium *l. 1. C. de ſacr. Eccleſ.* nec durum cuiquam videri debet, maritum ſibi teſtando legem dixiſſe, à qua poſt obitum coniugis recedere non liceat: quando ex alterà parte multò durius foret defunctæ coniugis voluntatem, quæ morte ſemel omne ſuum pondus & robur adepta eſt, à viuente vel corrigi, vel reſcindi. quoties enim nihil ſine captione inueſtigari poteſt, inquit, IC. Iauolenus, eligendum eſt, quod minimum habeat iniquitatis. *l quoties. 200. ff. de reg. Iur.* ac imputandum potiùs ſuperſtiti eſt, cur id teſtamenti genus elegerit, quod alterutrius morte fieret irreuocabile. potuit enim, & debuit proſpicere poſſe hoc euenire, *vt in l. ſi quis domum. 9. §. 1. ff. locat.*

Verum † in huius pietatis & æquitatis probationem plura adferre nihil eſt neceſſe: 5.
cùm ipſa per ſe ſit manifeſtiſſima. Illud forſan inſtituti mei ratio & ordo aliquanto magis exigit, vt oſtendam hanc meam ſententiam à Romana Iuriſprudentia quoque non auerſam. quod vt faciam dico memoratos coniuges voluiſſe pariter, & potuiſſe communem diſpoſitionem alterius morte vſque eò confirmare, vt ab omni reuocationis metu ſecura remaneret. voluiſſe, conſtat liquidò; cum quia voluerint nihil ſupremis ordinatis addi, nedum de ijs quicquam demi, aut mutari, niſi id fieret conſilio vtriuſque & aſſenſu mutuo: tum quia diſpoſitionem Hannoniæ moribus aptando, vnà intelligantur eam firmitatis præſidijs inſtruxiſſe, quæ Hannonica conſuetudo alterutro in fata collapſo æterna reddit atque perpetuò tuetur. potuiſſe autem quod voluerunt facilè percipimus, ſi modum, quo id commodè quiuit explicari, in rebus diſponendis vſurpatum arbitremur. quis enim teſtatorem non eo modo vti voluiſſe credet, ſine quo fruſtra diſpoſuiſſet, quod voluit? ſiquidem perpetuum eſt, teſtatorem ita confirmaſſe elogia ſua, vt ſe è viuis ſublato plenum effectum conſequantur *l. dotis fructus. cum ſeq. ff. de Iure dot. l. 3. ff. de teſtam. mil. l. cancellauerat. in fin. ff. de his quæ in teſt. delent. l. ſi pars. ff. de inoff. teſt.*

Porrò † hæc vnica ratio fuit, communes coniugum tabulas mox ab alterius obitu 6.
immutabiles efficiendi; nempe mutuâ liberalitate vtrimque bona in communem velut maſſam conferendo, quæ mutuo conſenſu, ac vnâ, communique diſpoſitione in liberos diuidatur. quod fit, quoties coniuges datâ inuicem, de ſuis & alterius bonis diſponendi poteſtate, indiſcriminatim in vno & communi teſtamento bona ſua liberis tranſcribunt. & hoc Philippum Ducem & D. Iohannam in ſuis tabulis feciſſe pro comperto eſt, maximè geſtientes, quam in vita commixtam familiam, & vnam domum tenuêre, ſupremis elogijs communem teſtari. nihil conſpicitur in his tabulis diuiduum. nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium eſſe iuris ſui dicat. hoc ſcilicet communionis pignore mutuum affectum in liberos ſcaturientem vterque probatum iuit. Hæc

verò

Digitized by Google

verò bonorum communione effectum eſt, vt alter de alterius & de ſuis bonis ſimul diſpoſuiſſe intelligatur. & ita intelligi neceſſe eſt. nam ſi cenſeas quemque de ſuis ſeparatim diſpoſuiſſe, & inde quod cuique liberorum debeatur adſcripſiſſe; licet vni plus, alteri minus (cuiuſmodi voluntas poſteriori ſuperſtitis iudicio quantum ad ſua bona liberè reuocatur) vide qua te abſurditate impedias; continuò enim ſequetur, diſpoſitionem à voluntate turpiter diſcrepare: & aliter coniuges quam voluerunt feciſſe. at huiuſmodi diſpoſitionem iura ſupra adducta prorſus aduerſantur: & benigniori interpretatione diſpoſitionem voluntati accommodant potiùs, quam voluntatem diſpoſitioni ſubijciant. Sin autem alter de alterius & de ſuis bonis vnà diſpoſuit: atque hac ratione Ducatum quoque Arſchotanum Iohanna de Halewyn, filio Carolo ſine liberis decedente, *Citatæ* valido fideicommiſſi iure contulit: non temerè fecero, ſi communia iudicia, ſanctâ coniugis morte ſemel quaſi liberis conſecrata ponam extra omnem ſuperſtitis poteſtatem: nec ſolùm quà coniugis præmortuæ, ſed etiam quà ſuperſtitis fuerunt. de primo non eſt ambigendum. nec magis de altero.

7. Et † vt primi probationem exordiar: pro vero habeo eum, qui res ſuas legari, aut teſtari de illis permittit, teſtatore mortuo, nequicquam à priſtinâ ſententiâ deſciſcere ac fruſtrà, ſemel præſtitum conſenſum ad primam voluntatis libertatem repoſci, quominùs res legatas legatario habere liceat. in quam ſententiam citari ſolet IC. Marcianus *in l. ſicut re corporali. 8. §. venditionis. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* venditionis inquiens appellationem generaliter accipere debemus: vt & ſi legare permiſit, valeat quod conceſſit. Sic aliàs (ſi tamen quæ ſimilia ſunt, inuicem in pari cauſa aliquod ſuppeditent probationis momentum) quoties ab omnibus, qui, alienatione facta, fideicommiſſi petitionem habent, venditio fiat aut quibuſdam vendentibus alij conſenſerint, contractus nequaquam conuelli poteſt, *l. quoties 11. C. de fideicom. l. cum pater. 77. §. libertis. ff. de legat. 2. l. codicillis. §. 1. ff. de legat. 2.* Sic quod volente patrono libertus donauerit, non poterit actione Fauianâ reuocari *l. non videtur. 11. ff. ſi quid in fraudem patroni.* Sic filius patri immoderatæ liberalitatis effuſione totum patrimonium ſuum exhaurienti conſentiens, fruſtra ſeſe ad querelam inofficioſæ donationis conuertit, ſi credamus *Iacob. Ra. & Cyno in vlt quæſt. in l. 2. C. ſi in fraudem patroni à libertis alienatio facta ſit. Tyraquello de retract. gentil. §. 1. gloſ. 9. num. 134.* Sic dominus totum ius ſuum remittit & amittit adeò, vt nec pretij petitionem habeat, dum ſuo conſenſu à vaſallo feudum diſtrahitur. *Baldus, Cynus, Iacob. Aret. in l. dotalem ſeruum. ff ſoluto matrim. Afflict. deciſ. 12. incip. inter Dominam. num. 8.* Et, vt multa in pauca conferam, ſic quilibet alienationi rei ſuæ, ſiue ſibi quocumque iure debitæ aut obnoxiæ, eam repetendi perdit facultatem conſentiendo *l. ſi fundum per fideicommiſſum. l. nihil §. 1. & ibi Alberic. ff. de legat. 1. l. quidam ex parte. ff. de euict. l. mater. C. de rei. vend. l. fideiuſſor impetrauit. §. pater. ff. de pign. l. ſi debitor. §. 1. l. ſi conſenſit. in princ. l. Titius. §. 1. l. Lucius. l. Paulus. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. l. vlt. C. de remiſſ. pign. text. in cap. 1. in princ. ibi gloſſ. in verbo conſentientibus. de ali. feud. pat. & in c. præterea. & ibi Bald. tit. quib. modis feud. amitt.*

8. Nec † longè quærenda eſt ratio, quare coniuge mortuo, qui res alterius conſentientis legauit, aut per fideicommiſſum reliquit omni reuocationi interclusa ſit via: quis ſcilicet altero rem ſuam legari, ſiue per fideicommiſſum relinqui, eamque voluntatem morte diſponentis confirmari permittente, rei legatæ, aut per fideicommiſſum datæ dominium tranſeat ad legatarium, aut fideicommiſſarium; non ſecus, ac ſi quiſquam in rei ſuæ venditionem, ac traditionem ab alio peractam conſenſiſſet. *l. 3. verſ. ſin autem poſtea. C. de rei vend. l. 2. C. de reb. alien. non alien. l. ſi ſeruus. 6. §. locaui. in illis verbis. Et ideò colonum quia voluntate Domini eos percipere videatur, ſuos fructus facere. ff. de furt.* nam rem ſuam ſupremæ alterius diſpoſitioni permittens, nullâ legantis mortem reuocatione ſuperſtitis præueniente, id haud dubiè egiſſe intelligitur, vt & legantis, ſiue fideicommittentis actui conſentiret: Et res ſua legatario non aliter acquireretur, atque

teſta;

teſtatoris propria, adeóque rem ſuam legum & iuris authoritati ſubijceret: vnde dominij translatio demanat, quam lex in legatis & fideicommiſſis introduxit. ſiquidem poteſtate legis fit, vt rei legatæ dominium rectâ viâ tranſeat à teſtatore in legatarium *l. à Titio. 64. ff. de furt.* dummodò ſit adita hæreditas *l. ſi tibi homo. 86. §. cum ſeruus. ff. de legat. 1.* quoniam legatum perinde dominium rei legatæ facit legatarij, ac hæreditas hęredis res ſingulas *l. legatum. 80. ff. de legat. 2.* conſtat autem hæredi dominium rerum hęreditariarum acquiri, non ex quo tempore adita eſt hæreditas: ſed ab ipſo die mortis teſtatoris: quia hæres quandocumque adeat, iam inde à die mortis adijſſe retrofingitur, propter neceſſariam dominij continuationem, quod medio tempore pro derelicto haberi nec poteſt, nec debet *l. hæres quandocumque. 54. ff. de acq. hæred. l. omnia. 32. ff. de reg. Iur.* hoc plus eſt in legato, quod cùm hæreditas nec ignoranti nec inuito hęredi acquiritur, ne ignorans aut inuitus hęreditarijs oneribus implicetur *l. nec emere. 16. C. de Iure delib. l. quia poterat. 4. ff. ad SC. Trebell.* legatum tamen etiam ignoranti acquiratur: nec ſolùm quod ad perſonalem actionem pertinet, quę pro legato aduerſus hęredem competit: ſed etiam quod ad ipſum dominium & emolumentum *l. ſi partem. 19. §. 1. ff. quemad. ſeruit. amitt. l. cum pater. 77. §. ſurdo. ff. de legat. 2.* vti rectè contra Cuiacium diſſerit Anton. Faber *coniectur. lib. 8. cap. 19.* quæ nunc & fideicommiſſis communicata cognoſcimus *ex l. 1. & 2. C. commun. de legat.* Et cùm tantùm poſſit Dominus conſentiendo rei ſuæ venditioni & traditioni ab alio factæ, vt & ipſe obligetur & conueniatur *l. ei qui ſeruo. 7. in fin. C. quod cum eo qui in alien. poteſt.* Et proprietatem rei ſuæ amittat *d. l. 3. C. de rei vind. d. l. 2. C. de reb. alien. non alien.* cur ad transferendum legis poteſtate dominium inferior erit conſenſus Domini rem ſuam legari, aut per fideicommiſſum relinqui expreſſè volentis, voluntatemque ſuam legis diſpoſitioni & poteſtati committentis? cùm à contractibus ad teſtamentarias diſpoſitiones rectè procedat argumentatio. *text. in l. vltim. & ibi Salycet. C. de legat. Inſtit. de. l. Fuſia Canin. toll. & ibi gloſſ. & Ioann. Faber.* Ecquid tandem in venditione rei alienæ potius eſt, quod hac in parte rei alienæ legatum ſub vnum diſciplinæ iugum cum venditione coire non patiatur? venditor rem alienam vendit. teſtator rem alienam legat. vtrobique domini conſenſus adſiſtit. venditor rem tradit. acquieſcit dominus, & fit dominij tranſlatio: non vi & poteſtate tradentis, ſed acquieſcentis. In legato ita res procedit. moritur teſtator. ipſo moriente conſenſum dominus continuat, vultque vt ſpiritu legantis abeunte pariter res legata ad legatarium abeat, ceu res propria legantis. cui enim bono legari eam permiſiſſet? hic poſt mortem concurrit domini conſenſus cum lege. lex dominium transferre non poſſet, quia dominium non habuerat teſtator. at præſtò eſt domini conſenſus, quaſi ſubſeruiens legi, & illicò tranſmeat dominium ex legis poteſtate: eo faciliùs, quia legis adminiculo non verè & naturaliter tranſit dominium, quemadmodum id fit conſentiente domino venditioni & traditioni rei ſuę: ſed ſolummodo ciuiliter & iuris intellectu.

Atque † hęc ſententia ex IC. Martiano *in d. l. ſicut §. venditionis.* non obſcurè probatur. quod pluribus oſtendam, quia res mihi ſit cum doctiſſimo Fabro, qui hanc legem ſententię noſtrę admodum ſuffragantem ſubtilitatis quodam aſtu ſtudet ſubducere. inquit IC.tus, ſi creditor pignus legari permittit, valere quod conceſſit. Ita ſanè eſt. valet conceſſio. ſoluitur ipſo iure pignus, tranſitque ad legatarium omni obligationis vinculo liberum: vt iamiam probabo. at quidnam eſt, quod ipſo iure pignoris obligationem ſoluit? an debitoris beneficentia? minimè. ille enim pignus liberum non habebat: an creditoris nuda voluntas legari permittentis? nec id quidem: quia aliàs numquam ſolus conſenſus pignus ipſo iure diſſoluit. Et licet pignoris obligatio nudo pacto contrahatur; non tamen nudo ſoluitur, ſola dumtaxat exceptio inde ſuboritur, quæ hypothecariam ſubmoueat *l. ſi tibi. 17. §. de pignore. ff. de pact. l. ſi probaueris. 2. C. de remiſſi. pign. l. ſicut. §. ſi Procurator. §. ſi voluntate. §. ſed ſi permiſerit.* 9.

 ff. quib.

ff quib mod. pign. vel hyp. ſolu. etenim ex pacto pignoris non tantũ obligatio naſcitur, ſed etiã actio; pacto nimirũ habente vinculũ iuris Prætorij ad producendã actionẽ idoneum. nuſquã verò in Iure pactũ de hypotheca ſoluenda ſpecialiter à Prætore confirmatum eſt. quod tamen factũ oportuit, vt actio Prętoria ex pacto pignoris producta queat ipſo iure perimi. Cæterę quidẽ obligationes nudo conſenſu contrahuntur & diſſoluuntur *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. Iur. l. ab emptione. 58. ff. de pactis. l. pacta conuenta. 72. ff. de contrah. empt. l. prout 80 ff de ſolution.* ſed in ijs nihil pignoris pacto ſimile eſt. quia nudus ille diſſolutionis conſenſus diſtractus eſt, habens idẽ iuris auxiliũ ad obligationẽ extinguendã, quod habet contractus ad obligationẽ inducendã. hoc autẽ Prætoris vel iuris adminiculo nudum remiſſi pignoris pactũ omninò deſtituitur. *Anton. Faber in rational. ad l ſi tibi §. de pignore. ff. de pactis. ibid. Iacob. Cuiacius.* Vnde ergo pleniſſima iſthæc legati pignoris ſolutio? à lege potiſſimũ illa venit. lex enim poſt debitoris legantis mortẽ apprehendens creditoris conſenſum ipſius rei legatæ dominiũ comitantẽ, illo vſq; eo peculiarẽ quendã in modum vtitur, vt præter dominiũ, etiam ipſo iure liberationem traijciat. eodem planè modo quo lex creditore pignus debitori legante liberationem confert, ſoluens ipſo iure pignus, danſque actionem *l. 1. ff. de liber. legat.*

Vt autẽ probẽ in caſu Martiani ipſo iure ſolui pignoris obligationem, non exceptionis ope repelli; imprimis obſeruatu dignũ eſt, IC. Martianum *in d. §. venditionis* non ita loqui (*nocere hanc exceptionem. Inuerecundè applicari ſibi eum creditor deſiderat. Creditorem repelli. Exceptione illũ ſubmoueri*) quod dicendi genus manifeſtò exceptionem indigetat *d. §. ſi procurator. d. § ſi voluntate. d. §. ſed ſi permiſerit*: verũ ita loqui (*valeat quod conceſsit*) cuiuſmodi verba pleniſſimã pignoris ſolutionẽ demonſtrant, & actionẽ pignoris etiamnum apud creditorem manentis repetendi pollicentur. ſimiliter *in d. l. ff. de lib. leg.* dicebat Vlpianus, ſi creditor debitori pignus leget, valere legatum. quantum verò vel quatenus valeat, clarè explicat, dum ei actionem repoſcendi pignoris tribuit, etiã non ſolutâ pecuniâ. quod perinde eſt, ac ſi dixiſſet, adeò valet legatũ, vt pignoris nexus ipſo iure diſſecetur, & competat actio: vt propterea non dubiâ coniecturâ verbũ (*valeat*) à Martiano vſurpatum liceat ad actionis vtilitatem quoq; extendere. propiùs namq; conſideranti verba illa (*valeat quod conceſsit*) imperantis quaſi authoritate videntur prolata, ideòq; amplius ius conferre, quã ſolũ exceptionis auxilium. ſiquidẽ (*valeat*) imperatiui modi & præſentis temporis eſt: quę verba ipſo iure non exceptionis ſubterfugio vim ſuã exerunt, vt fuſim id explicat Tyraquellus *ad l. ſi vmquam. C. de reuocand. donat. verbo reuertatur. n. 21. & ſeqq.* quod in hac cauſa peculiaris quædã ratio recipiendũ ſuadet. ſtatue enim pignus permiſſu creditoris legatũ, & eius nihilominus poſſeſſionem penes creditorem commorari: in quo nunc dices vtilem fore legatario creditoris conceſſionẽ: ſi non ipſo iure pignoris obligatio liqueſcat: ſi denegetur actio: ſi ſola exceptio ſuppetat? certè exceptio citra poſſeſſionem penitus inanis eſt. an dices hunc caſum à Martiano non tractari? vide dũ iſtis cauillis iuuat ludere, quam facilè te multò probabilioribus argutiarũ ſtrophis illaqueem. loquitur IC. de pignore. pignus propriè eſt quod re, ſiue traditione contrahitur. *l. cum & ſortis. 35. §. 1. ff. de pignorat. act.* & in dubio quęlibet res in propria & genuinâ naturâ ſuâ intelligitur. creditor legari permiſit tantùm: non vnà rẽ reſtituit. ergo pignus retinuit. ſi valeat legatum: ergo dabitur & actio. ſi detur actio, ergo extincta eſt pignoris obligatio, non debitoris beneficio, non creditoris ſolo conſenſu, ſed legis poteſtate, creditoris conſenſum ſimul complexâ. ſed veriſimilius IC. in hac parte parem pignoris & hypothecæ feciſſe cauſam.

Nec paradoxon cuique videri debet conſenſum creditoris in pignore legato efficere aliquanto plus, quam aliàs in vendito: quoniam in legato tria coniunctis viribus adlaborant & cooperantur ad pinguius ius legatario tranſmittendum; conſenſus ſcilicet creditoris, & legis poteſtas, & vtrumque benigniſſimâ ſupremæ voluntatis compagine deuinctum. in teſtamentis, ait Paulus, plenius voluntates teſtantium interpretantur *l. in teſtamentis. 12. ff. de reg. Iur. l. fundi. ff. de vſu & habitat.*

vt

vt mirum non ſit creditoris conſenſum in vltimam voluntatem vltrò& placidè influentē latiori nonnihil alueo diffundi in maius legatarij commodum. videmus namq; creditoris conſenſum venditioni pignoris præſtitum in ſtatu nudi pacti reſidere, nec vllâ lege confirmari. legato autem pignore ex conſenſu creditoris, non manet ille conſenſus merè nudus, ſed legis authoritate corroboratur, *Valeat*, inquit IC. *quod conceſſit creditor. d. §. venditionis.*

Quorſum iſta tam multa? vt oſtendam ex IC. Martiano legem in legatis quippiam conferre, quod fruſtra ſolus voluiſſet legans debitor, & fruſtra ſine lege creditor. quidni lex idem efficiet in dominio rei alienæ cum domini conſenſu legatæ transfundendo? quod enim non potuit ſolus teſtator nec ſolus dominus: poterit cum domino legis poteſtas. in pignore legato non agitur de transferendo aliquo dominio, ſed ſatis eſt in legatis dari aliquid à lege, quod non fuit apud legantem: quod legatario dari non potuit ex teſtamento, niſi iuris beneficium ad tertij liberalitatem accedat: vt indidem argumentemur in noſtro caſu dominij tranſlationem non eſſe improbabilem.

Breuiter: tota huius argumenti vis hæc eſt. Creditor permittens pignus legari, ſolo cōſenſu perdit quidquid in illo ſuum eſt, cuius aliàs non omnis aut totius nuda voluntate feciſſet iacturam. pari ratione dominus ſinendo rē ſuam legari, dominium amittet, quod alioquin ſolo conſenſu citra vllam traditionem minimè abiiſſet. tam tranſlati dominij, quam pignoris ipſo iure ſoluti cauſa, lex eſt. & quare vtriuſq; cauſa non eſſet, nihil proponi poteſt. ſcilicet tam efficaciter in alieni iuris tranſlatione lex vtitur nudo conſenſu in gratiam vltimæ voluntatis.

Nec lex 12. tabul. de ſua re teſtandi legandiq; facultatem dans ciui Romano, facit quominus dominium rei alienæ cum domini conſenſu & voluntate legatę ad legatarios tranſmittatur: cùm in euidenti ſit, illam legem in multis interpretatione anguſtatam, & in non paucis dilatatam eſſe, vel legum poſteriorum, vel authoritate iura conſtituentium *l. verbis legis. 120. ff. de verb. ſignif.* conſtat autem poſterioribus legibus introductum eſſe, vt res & ius alienum rectè legetur, etiam ignorante domino. tantu abeſt, vt id illo expreſſim conſentiente fieri non poſſit. *l. cum ſeruus. 39. in fin. l. ab omnibus. 104. §. 2. ff. de legat. 1. l. vnum 67. § 6 ff. de legat 2. Inſtit. de legat. §. non ſolum l. cum alienam. C. de legat l. ſicut. §. venditionis. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* Sin autem lex hodie rem alienam cum domini conſenſu legari, aut per fideicommiſſum relinqui permittat, continuò conſequens eſt, rei legatæ dominium ad legatarium vel fideicommiſſarium transferri: cùm ad eius tranſlationem concurrat & voluntas legantis, & benefica quoq; domini permiſſio. quæ duo tantùm conniuncta poſſunt, quantùm ſola domini voluntas, ſi ipſe ſolus de eâdem re teſtaretur, vtrobique legis poteſtate vim ſuam æquabiliter explicante: vt proinde dici nequeat, hîc priuatorum voluntatem & cautionem legis authoritate cenſeri. quod Papinianus fieri poſſe negat, *in l. vlt. ff de ſuis & legit.* Quapropter intrepidè huic legatario vel fideicommiſſario non tantùm exceptionem dederim poſſeſſione ſtabilito, vti vult Bartolus *in d. §. venditionis. Bald. Salycet in d. l. cum alienam.* verùm etiam ius vendicandi poſſeſſionem penes alium exiſtentem *l. 1. C. communia de legat.*

Hæc ſi ita ſunt, vti ſunt veriſſima, quid precor in cauſa eſt, cur Iohanna de Halewyn, in communibus tabulis, & cum conſenſu mariti Ducatum Arſchotanum, cæteraque bona Brabantica CITATÆ per fideicommiſſum relinquendo, ſimiliter voluntatem hanc ſuam morte ſuâ non fecerit irreuocabilem?

Inquies † ſi communis hæc coniugum diſpoſitio illo, quem dixi, ſenſu capiatur, neceſſariò donationē quandam intercurrere quā leges inter virū & vxorē fieri vetant. Equidem in hac diſpoſitionū mixturā liberalitatis ſpeciē agnoſco, illamq; inter coniuges: ſed viciſſitudinariam: ſed liberis magis, quam coniugibus vtilem: ſed iure licitam. Id enim eſt, quod paulò ante dicebam, coniuges bona ſua in commune contuliſſe, eademque paribus elogijs ordinaſſe. Iſthæc autem communio non niſi à bifariâ liberalitatis ſcaturigine in communem fontem potuit confluere per alios atque alios largitatis riuulos in 10.

liberorum vſum deriuanda, nullo legum obice pium iſtum confluxum impediente; etiamſi veram donationem inter virum & vxorem proponeres. *text in l. quod autem ſpectetur. 7. §. ſi vir & vxor ff. de don. inter vir & vx.* (*ſi vir & vxor*, inquit Vlpian. *quiue inuicem ſibi donauerint, & maritus ſeruauerit, vxor conſumpſerit: rectè placuit compenſationem fieri. & hoc Diuus Hadrianus conſtituit.*) *l. ſi quis pro vxore §. 1. ff. eod.* nam huc rationes illæ trahi non poſſunt, quæ donationẽ coniugalẽ à matrimonio prohibent. nullum enim hîc periculũ ſubeſt, ne ſe mutuo amore inuicem ſpolient: ne diſcutiatur matrimonium illo non donante, qui poſſet: ne concordia pretio conciliari videatur: neue melior in paupertatem incidat, deterior fiat ditior, *l. 1. 2. 3. ff. de donat. inter vir. & vxor.* omnes inquam hæ rationes in mutuã rerum largitate ceſſant quoniam videri non poteſt maritus donaſſe, quod vxor pari beneficio rependit. nullum in hac donatione amoris lenocinium. nullo modo fit mercenarium, ſed gratuitum & ſpontaneum. remanet hoc tritũ, amare & redamari. Et ne deſit interpretum noſtrorum authoritas, recenſebo *Baldum in d. l. quod autem. §. ſi maritus. Roman. conſ. 146. incip. iſta quæſtio. Philipp. Decium conſ. 202. vt præſens conſultatio. verſic. non omitto tamen. Tyraquellum in l. ſi vnquam. verbo donatione. num. 110. C. de reuoc. donat. Scipionem Gentilem tract. de donat. inter vir. & vxor. l. 2. cap. 10.* hinc huiuſmodi donatio inſinuationis ritu pro ſua firmitate nil indiget: quia propriè non ſit donatio, ſed propiùs ad permutationem accedat *l. 1. l. hoc iure. §. vlt. l. Aquilius. 27. ff. de donationib. l. ſed et ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæred. Decius in l. donari. num. 2. ff. de reg. iur. Franc. Hottoman. conſ. 72. num. 22.*

Sed non eſt cur diutiùs de donatione diſputem, quæ reuera non interuenit: neuter enim alteri quicquam donat: ſola quædam liberalitatis (vt dixi) ſpecies ad vltimam alterius voluntatem accedit, eaque non decedenti, ſed communibus liberis commoda: ſi tamen valeat teſtamentum, & liberi conſentientis liberalitatem accipiant. ſin repudient, aut habere non poſſint, redit ad ſuperſtitem ſua liberalitas. *d. l. ſicut. 8. §. venditionis. ff. quibus modis. pign. vel hypoth. ſoluit.* quaquam nec ea iure improbatur inter virum & vxorem donatio, quæ in caſum mortis confertur, cùm in id tempus euentus donationis excurrat, quo vir & vxor eſſe deſinant: non aliter ac ſi collata fuiſſet donatio in caſum ſoluti matrimonij. *l. quia. 10. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Eadem ratione & in caſum diuortij rectè inter ſe donant coniuges, quamuis vtroque viuo diuortium contingat. *l. ſed interim. §. vlt. l. ſi vitricus. §. 1. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Neque obſtat oratio Antonini *in l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo ff. de donat. inter vir & vxor:* Nolentis donationem coniugalem confirmari, ſi prior vita deceſſerit, qui donatum accepit: ſiquidem ea oratio ſola voluntatis coniecturâ nititur, in re autem clarâ locus non eſt coniecturis, vt neque proprietati verborum. *l. ille aut ille ff. de leg. 3.*

Neq; hæc liberalitatis ſpecies tabularũ contextũ alieno diuerſi actus ſubtegmine diſtinxit; quin potiùs illi pertexendo congruenter ſeruiuit: quia alter alterius teſtantis voluntati conſenſit; ſubminiſtrans ſcilicet rẽ, de quâ teſtaretur: atq; ita liberalitas teſtamentariæ diſpoſitioni velut pro materiâ fuit. quomodo & conuentionẽ teſtamenti ſeries aptè interiectã retinet: vt facilè videre eſt apud *Papin. in l. ex ſenten. 29. in verbis, quoniã promiſiſſe videbatur ff. de teſta. tut.* & generaliter placuit actũ quemcumque teſtamento intermiſceri poſſe, ſi ad teſtamentũ pertineat: vti dicit Vlpianus *in l. hæred. palam. §. vno contextu. vlt. ff. qui teſtam. facere poſ.* Niſi lubeat intelligere iſtam liberalitatẽ ante ipſas tabulas factã eſſe, ſimul atq; vtriq; placuit alterum de alterius & ſuis rebus vnis in tabulis teſtari: ſicut actũ illũ præceſſiſſe dicimus, quẽ iure præcedere oportuit. *arg. l. cũ in teſtamẽto. §. 1. ff. de hæred. inſtit. ibidẽ Imola, n. 7. poſt Cynum, Bald. & Angelũ, Alex. in l. 2. §. prius n. 12. ff. de vulg. & pupill. Alciatus tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 42. n. 1. Iaſon in l. 1. in princ. n. 19. ff. de verb. o. lig. Cotta in memora. verbo; actus. Padilla in l. qui fideicommiſſariam. n. 4. C. de fideicom. Rypa lib. 3. reſponſorum cap. 5. n. 1. & 2.*

11. Reſtat † vt oſtendam Philippum Ducem nequidem communem illam diſpoſitionem, quã fuit ſua, reuocare potuiſſe. Nã aut quæritur de bonis Ducis in cõmune deductis:

aut

Digitized by Google

aut de voluntate. Quantū ad bona; de illis pariter, & de ſuis vxor conſenſu Ducis teſtata eſt: nulla ergo ſuperfuit Duci in diſponendis ſuis bonis poteſtas: Nihilo etiam magis integra fuit voluntatis mutatio. Binas enim in Teſtamento voluntates videre eſt, quæ morte vnius adeò coaluerint, vt nullo modo diuelli queant. Cuius probatio clara eſt: ſiquidē vtraque voluntas bonis vtriuſque cohæret. & ſicut bona ſuperſtitis à defunctæ diſpoſitione ſeparari non poſſunt. *d. l. ſicut. §. venditionis.* ita quoque voluntates indiuiduo nexu inter ſe copulatæ ſunt. ſiue itaque bona, ſiue voluntates intuemur, vna mors vxoris tam mariti, quam vxoris voluntatem vnico immortalitatis ſigillo obſignauit: vna mors bona vtriuſque commiſcuit, vt ad priorem ſtatum impoſſibilis ſit reuerſio. Quod autem & ipſe ſuperſtes de bonis alterius & ſuis dicatur teſtatus: verè id quidem dicitur, ſed conſiderandum eſt, confirmari totam diſpoſitionem obitu coniugis, quæ & de mariti, & de ſuis bonis reuera teſtata eſt: obtinente nihilominus voluntate ſuperſtitis in communi teſtamento vim vltimi iudicij. An ergo teſtamentum alienâ morte confirmatur? Si propriè, & partitè velimus loqui, dicendum foret communem hanc diſpoſitionem partim verè confirmari morte prioris decedentis, quatenus ſua eſt: & partim irreuocabilem fieri intuitu ſuperſtitis. Nec abſurdum eſt ſuperſtitem irreuocabilitate ſuæ voluntatis teneri, quando ſe libera voluntate in eam neceſſitatem coniecit: vnde profecta eſt diſpoſitionis communio & communionis indiuiduitas. Nec deſunt in vltimis voluntatibus exempla, quæ ſuperſtitis voluntatem alienâ morte firmari docent. notum eſt donationem mortis cauſâ factam inter vltimæ voluntatis ſpecies referri. *l. illud generaliter. 37. in princ. ff. de mortis cauſ. donat.* Et tamen quis tam alienæ quam ſuæ mortis cauſâ donat, & alienâ morte firmatam donationem donanti reſcindere non licet. *l. nec fratris. 3. C. de mort. cauſ. donat. l. mortis cauſa filij. 11. & l. mortis cauſa capimus. 18. ff. d. tit.* agitur hic de vtriuſque coniugis vltimâ voluntate: valeat illa eo, qui liberis maximè ſit vtilis, modò. Cogitemus vtrumque ſuæ, & alienæ mortis cauſâ liberis donaſſe, pia erit interpretatio, quæ liberis fauet. ſin excipias hic traditionem, vel promiſſionem abeſſe & alterutrum requiri: ad tabulas te remittam: ibi videbis vtrumque coniugem in vtilitatem liberorū diſponere: ac inuicem factâ non immutandæ voluntatis ſponſione, liberis non obſcurè ſtipulari. Parentes liberis rectè ſtipulantur. *l. Gaius. ff. Solut. Matrim. l. vt Iuriſiurandi. §. ſi liberi ff. de oper. libert. l. Publia in princ. ff. depoſiti.*

Præterea peculiari quadam ratione receptum eſt coniuges inuicem obſtringi ſupremis votis, etiamſi iure deficiant, quæ pro communium liberorum vtilitate & ſalute in ſuperſtitis quaſi ſinum congeſta ſunt: omnemque deceptionem velut ſuperis, & hominibus deteſtabilem, & impiam improbari: quam enim aurea iſta I C. Papiniani ſunt verba *in l. vnum ex familia. 67. §. vlt. ff. de legat. 2.* (*Item Marcus Imperator reſcripſit verba, quibus Teſtator ita cauerat, non dubitare quodcumque vxor eius cepiſſet liberis ſuis reddituram, pro fideicommiſſo accipienda. Quod reſcriptum ſummam habet vtilitatem, ne ſcilicet honor benè tranſacti matrimonij, fides etiam omnium liberorum decipiat patrem, qui melius de matre præſumpſerat. & ideò Princeps prouidentiſſimus, & iuris religioſiſſimus cum fideicommiſſi verba ceſſiſſe animaduerteret, eum ſermonem pro fideicommiſſo reſcripſit accipiendum.*) Hîc ad elegantem Papiniani rationem paulò velim accuratiùs animos aduerti, *ne*, inquit, *honor benè tranſacti matrimonij, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, qui meliùs de matre præſumpſerat.* Hæc ratio Marco prudenter iuxta, ac religioſè ſuggeſſit, & ſuaſit, mariti ſpem, præſumptionem & confidentiam ſolam abſque vllis fideicommiſſi verbis, aut clarâ voluntatis declaratione pro fideicommiſſo obſeruandam eſſe. Cuiuſmodi diſpoſitio ante Marci reſcriptum conſtat non valuiſſe: nec hodiè quidem inter alias perſonas, quam quarum Papinianus, ſiue Marcus meminit: tantum quippe poteſt

Alternum hoc ſanctæ fœdus amicitiæ.

Nec non communium liberorum fauor & amor. *Anton. Faber coniectur. lib. 14. cap. 2.*

& ſeqq. Enimuerò ſi ſola ſpes coniugis, coniugi ob honorem benè tranſacti matrimonij, fidem etiam communium liberorum pro fideicommiſſi iure eſſe debeat: atque adeò ſufficiat alterius mentem ſolummodò perſentiſcere: idem honor, eadem fides in hac cauſa efficiat, æquum eſt, ne vxor decipiatur, quæ meliùs de marito præſumpſerat: nimirum illum fore in communis teſtamenti conſeruatione conſtantem; communibus liberis benignum patrem: illi ſuam progeniem, & proprium ſanguinem extraneis chariorem. Si dicas coniugem defunctam debuiſſe cogitare, cuique liberam eſſe voluntatis mutationem: dicam etiam in caſu Papiniani maritum ſcire debuiſſe, ſe idoneis fideicommiſſi verbis non vti. *ceſſare enim fideicommiſsi verba*, inquit Imperator.

Aliud in coniugum illis tabulis argumentum irreuocabilitatis conſpicuum eſt, videlicet vbi vterque diſertis verbis ac velut datâ inuicem fide declarat communem diſpoſitionem perpetuam fore, niſi forſan in vitâ aliud vtrique collubeſceret, & priora iudicia poſterioribus ex mutuo conſenſu permutarentur.

An non hæc quondam blandâ promiſſa dediſti
Voce mihi: non hoc miſeram ſperare iubebas?

(*Nous conionctz auons retenu par le conſentement l'vn de l'autre authorité & puiſſance, que tant & ſi longuement que ſerons viuans, & le lict de noſtre mariage entier, de toutes nos dites ordonnances changer, muer, croiſtre, diminuer. &c.* id eſt. *Nos coniuges retinuimus conſenſu vnius & alterius authoritatem & poteſtatem quam diu erimus viui, & thorus noſtri matrimonij integer, omnes dictas noſtras ordinationes mutandi, augendi, & diminuendi.*) videmus hic mutandi & minuendi poteſtatem intra conſtantis matrimonij terminos limitari, & non niſi mutuâ voluntate permitti: vt proinde ſuperſtes poſt mortem alterius fruſtra mutationem communis diſpoſitionis affectet. idque ratio à contrario ſenſu dictat, quæ non parui ponderis eſt tam in verbis legum *l. conuenticulam. & ibi Bald. & alij DD. C. de Epiſ. & Cler. & in l. qui teſtamento. §. mulier. ff. de teſtam.* nec non in verbis contrahentium. *l inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pact. dot.* quam in teſtamentis. *l. aliquando. ff. de condit. & demonſtrat. l. quod purè. ff. quando leg. dies ced.*

Hæc igitur voluntas vtriuſque fuit; in vita vtriuſque, & conſenſu vtriuſque mutationem concedi: poſt fata alterutrius negari. vnde non malè concludam; coniugum illorum tale teſtamentum eſſe debere, quod non duo teſtamenta contineat, ſed quod vnum ſit, & ſit vnius, non duorum. Cuius verò illud ſit, mors ipſa declarauit, nempe prædefunctæ coniugis. dubium enim non eſt coniuges, dum ſuperſtiti adimunt mutandi poteſtatem, apertè velle hoc modo diſponere, vt illorum diſpoſitio altero mortuo tota habeatur pro defuncti teſtamento, & nulla in parte ſuperſtitis: & ſuperſtitem intelligi res ſuas in eiuſmodi diſpoſitionem pia liberalitate contuliſſe in gratiam præmorituri, & in rem communium liberorum. Sin autem teſtamentum illud vtriquè, & vtrique quidem liberum attribuas; ſequetur, & ſtultè coniuges ſuperſtiti ademiſſe mutandi facultatem, & elegiſſe tale genus teſtamenti, quod voluntatis executionem non habeat, *contra l. 3. ff. de teſtam milit.*

Atenim manent in hoc teſtamento duo nomina quaſi diſponentium. Sic eſt: Sed ſuperſtitis nomen, quatenus vice diſponentis videtur, morte alterius vicem conſentientis ſubit, & neceſſariò id quidem, ne fruſtrà coniuges irreuocabilitatem teſtamenti tantoperè deſiderarint.

12. Sed † quoniam aduerſa pars Antonl Fabri, Præſidis Euerardi, Peckij, & aliorum ſententias nobis opponat, ſcribentium coniugum teſtamentum in vnâ chartâ exaratum à ſuperſtite liberè reuocari: Agedum videamus quam id non ſit perpetuum. Ita vt illos interpretes verè ſcripſiſſe tutò dixerim: at illorum ſcripta cuiuis caſui appli-

applicare, fore abſurdiſſimum, & hominis in iure parum verſati. quamquam in Doctoribus illis, viris cæteroquin doctiſſimis, exactius quippiam deſideraueris, quod nullo diſcrimine caſuum, qui plures ſunt, tradito, generali dumtaxat dogmate defungentes, lectori neſcio an maiorem dederint hæſitandi occaſionem, quam veritatis indagandæ inueniendæue methodum. Ego autem vt rem planiùs, quam hactenus factum eſt, explicem, caſus aliquot conſtituam, quibus incidentibus coniugum teſtamentum à ſuperſtite, quâ parte ſuum eſt, aliàs reuocari poteſt, aliàs non poteſt.

Primus eſt; quando coniuges vnis, eiſdemque tabulis ita teſtantur, vt ex liberis communibus quidam in bonis paternis omnibus ſoli inſtituantur, alij nonniſi in maternis: cuiuſmodi teſtamentum non vnum, ſed duplex eſſe conſtat. hoc caſu tantùm abeſt, vt ſuperſtes ſuam voluntatem reuocare non poſſit, vt & ſuperſtitis, ſi cum illa decedat, & mortui diſpoſitio nulla & pro infecta habeatur: Ideò nempe quà patris eſt, quia liberos præteriuit, quos mater inſtituit: quà matris verò, quia nullâ prætentionis ſiue ingratitudinis causâ teſtamento inſertâ liberos à patre hæredes ſcriptos præterijt. *Auth. non licet. & Auth. ex cauſa. C. de liber. præter. Nouell. 115. §. aliud, quoque. Iulius Clarus. §. teſtamentum quæſt. 47. Hottoman. conſ. 9. num. 17.* & hanc facti ſpeciem propoſuit Anton. Faber *in ſuo C. de teſt. defin. 18. & de erroríb. Pragmat. decad. 52. err. 4.*

Secundus caſus eſt; dum pater communes liberos in ſuis bonis hæredes ſcribit, eoſdemque viciſſim & diuiſim in ſuis mater inſtituit. Hîc nihil fieri quominus ſuperſtes ſuam voluntatem immutet, aut reuocet, rato tamen perſtante defuncti iudicio, euidentiſſimum eſt, duo enim ſeparatim hæreditates ſuas in liberos deſcribunt bonis non confuſis, ſed inuicem diſtinctis: non vna eademque voluntatis declaratione; ſed alteram alterâ in iiſdem tabulis ſeorſim ſequente. quid ni igitur hic obtinebit, quod vulgò dicitur, ea quę poſtea geruntur, prioribus derogare. *l. Diui. 6. §. licet. ff. de iure codicill.* neminem eam ſibi legem dicere, vt à priore voluntate recedere non liceat. *l. ſi quis. 22. ff. de legat. 3.*

Tertius caſus incidit, quando coniuges vno, & pari vocis tenore, vel vno ſtylo vtriuſq; mentem ſimul exprimente, bona ſua hæreditaria ſiue communia, & acquiſita vnis in tabulis, vel communibus liberis, vel hinc inde proximioribus conſanguineis & hæredibus relinquunt. puta, ſi ita dixerint; nos bona noſtra hæreditaria communia & acquiſita proximioribus noſtris vtrimque hæredibus vel liberis damus, legamus. Iſthoc caſu, quiſque cenſetur de ſuis bonis, & de ſua parte rerum communium diſpoſuiſſe, nequaquam de alterius, *text. in l. ſerui electione. §. fin. ff. de legat. 1. l. eo quod à multis. ibi Bald. Salycet. & alij DD. C. ſi certum petatur. Baldus in l. penult. C. de impub. & alijs ſubſtit.* Adde quæ notat *Ioan. de Imola in l. fin. §. filium. ff. de legat. 2.* non mirum igitur, ſi ſuperſtes huiuſmodi diſpoſitionem pro ſua parte retractet, immutet aut reuocet. Et hic caſus ille eſt, quem habet & conſulendo definit Præſes Euerardus *conſ. 79.* quò & referri debent ea, quæ de reuocatione coniugum teſtamenti ſcripſere *Peckius, Gaill, Aluarus, Valaſcus*, & alij plurimi, quorum ſcriptis tamquam infractis arietibus ſeſe in hac cauſa ACTORES aduerſùs CITATAM armarunt. & ad iſtos tres caſus pertinent res iudicatæ, quas ACTORES ex ſupremâ Brabantiæ Curiâ accerſitum iuêre.

Quartum caſum habemus, quando vterque coniux de omnibus bonis tam ſuis quam alterius mutuo conſenſu, communi diſpoſitioni ſuppoſitis, teſtatur inter liberos. hoc namque caſu piam hanc coniugalem, & mutuam diſpoſitionem fatalis alterutrius dies, ſuperſtitis voluntatem deſiderio morientis, & communi diſpoſitioni mancipando, immutabilem facit: atque iſte caſus eſt, quem nec *Anton. Faber, nec Peckius, nec Præſes Euerardus, nec Zuares* nec alius quiſquam tractauit: vt propterea non ſatis candidè *Actores* in hac cauſa verſentur, quod illorum Doctorum ſcriptis extra veræ, & genuinæ intentionis orbitam detortis, non niſi fucum Iudici faciant.

Quintus caſus eſt; cùm coniuges de vtriuſque bonis indiſtinctè in vnis tabulis

bulis teſtantes inter liberos aut etiam inter extraneos, declarant, ſiue expreſſè diſpo-
ſitionem fore prioris decedentis in ſolidum: ſiue tacitè, auferendo ſuperſtiti omnem
poteſtatem mutandi, aut reuocandi coniugale teſtamentum. Id enim ita fieri poſſe
ſuprà probabam, *num. 11. verſic. Aliud in coniugum illis tabulis argumentum.*

Hæc autem noſtra cauſa in quartum, & quintum caſum multis trahitur argumen-
tis, quæ in communibus illis coniugum tabulis extant. & imprimis hæc verba notan-
da ſunt. (*Nous par l'aſſens & volonte l'vn de l'autre &c.* id eſt, *nos per conſenſum
& voluntatem vnius & alterius:*) quò enim pertinuiſſet mutuo vtriuſque conſenſu hanc
diſpoſitionem incipere, & abſoluere, ſi vterque de ſuis dumtaxat bonis teſtatus intelli-
gatur? certè niſi teſtantium mentem, aut verba cauillari, ſeu potiùs calumniari lubeat,
clauſula illa haudquaquam pro nihilo eſt habenda, quinimò ſuus, iſque non exiguus, at-
tribui debet effectus, *l. ſi quando in princ. ff. de legat. 1.* largos namque nos eſſe ſupre-
morum verborum interpretes decet, ne fortè in nimis anguſto eorum intellectu mor-
tuis iniurij deprehendamur: id ſi hic fiat, an non in principio tabularum hoc egiſſe ver-
bis illis teſtatores exiſtimandi, quò mutua alteri de alterius diſponendi ſubſtantiâ facultas
eſſet? atque vt hoc modo vtrique variandi citra voluntatem alterius libertas dematur, al-
tero præſertim vitâ functo? maximè ita ſentiendum eſt, *l. ſicut §. venditionis. & ibi
Bartol. & Bald. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluatur.*

Huc quoque tendunt illa verba, quæ mutandæ voluntatis licentiam vtriuſque con-
ſenſui, & non niſi in vtriuſque vitâ permittunt. (*ſi longuement que ſerons viuans & le
lict de noſtre mariage entier &c. id eſt. quamdiu erimus viui, & thorus noſtri matrimonij
erit integer.*) obſeruandum quoque omnem de mariti bonis diſpoſitionem plurali nu-
mero inchoari hoc modo (*Premierement nous voulons &c. id eſt, primò nos volumus*)
cuiuſmodi verbis totius diſpoſitionis ſeries paſſim eſt permiſta: ſed ſi in mariti bonis di-
ſponendis, & vxor quoque cum marito vult, vtique & volendo diſponit. ſiquidem
vxor ſine mariti conſenſu ſtultè vellet, quod diſponit: & fruſtra diſponeret, quod ſine
mariti conſenſu non ſubſiſteret. voluit itaque vxor, quia conſenſit maritus. diſpoſuit
vterque, quia vterque vtrique diſponenti conſenſit. id quod poſterius eſt, male aſſerueris,
ſi quod prius eſſe debet, inficieris, *arg. l. ad legatum. l. ad rem mobilem. ff. de procurat.
l. illud. & ibi Bartol. ff. de acq. hered. l. quamuis & ibi gloſſ. Cod. de fideicom.*

Aduerſùs iſta pauca video obijci, ſed quæ facili ſolutione liqueſcant. neminem in-
quiunt ACTORES eam ſibi legem poſſe dicere, vt à prima voluntate non recedat
l. ſi quis 22. ff. de legat. 3. Antequam reſpondeam, non abs re erit admonere, nuſquam in
legibus Iuris ciuilis caſum coniugalis teſtamenti tractari: vtpote illo tempore vix & ne
vix quidem auditi, aut vſitati. quo circa incidente de coniugalibus tabulis quæſtione di-
ſpiciendum eſt quid potiſſimùm ſequamur, an legem aliquam de vno teſtatore, atque
ita diuerſo in caſu ſcriptam, an non magis rationem, æquitatem, nec non humana quæ-
13. dam & æqua præcepta legibus inſperſa. Nunc reſpondeo † quod habetur in *d. l. ſi quis.*
ſcilicet neminem ſibi legem dicere, vt à priore voluntate non recedat, id à I C. pro legis
ratione afferri, eamque vni teſtatori conuenire, non coniugibus fortunas ſuas vtrim-
que in vnum collatas vnâ communique diſpoſitione in rem liberorum aut aliorum or-
dinantibus. Dum vnus ſolus teſtatur, ſibi ſoli teſtatur. quidquid concipit, facit, ordinat,
ſuum eſt, nihil alienum intercurrit. cur non igitur priori poſterior voluntas derogabit?
nullus ſibi legem figit, quam non pro arbitrio refigat. quis enim ſe ſibi vmquam obli-
gabit? longè aliud eſt in hoc communi coniugum teſtamento. vterque de alterius fa-
cultatibus ſociali iure diſponit. alter alteri tacitam morienti fidem dat, ratum fore quid-
quid vnâ mente, vno conſilio, vno ſtylo, vnis tabulis inſcripſere. Conſtituamus modò
rationem *d. l. ſi quis 22.* in vnâ lance: in alterâ rationes queis mouetur I C. Scæuola *in l.
Pamphilo. 39. in princ. ff. de legat. 3.* & I C. Vlpianus in *l. ſi cui. 92. verſic. neque enim. ff.
de cond. & demonſtr.* & Papinianus *in l. vnum ex familia. 67. §. vlt. ff. de legat. 2.* Et quæ-
nam ſunt iſtæ rationes? Scæuola reſponſi ſui eam dat rationem, quod ſententiam teſta-
toris à

toris a liberto decipi ſatis inhumanum ſit. Vlpiani ratio eſt, non debere circumueniri teſtantium voluntatem. Papinianus hanc Marco Imperatori rationem tribuit pro fideicommiſſo accipienti verba mariti teſtatoris dicentis: *non dubitare ſe quodcumque vxor eius cepiſſet liberis ſuis redditurum, ne ſcilicet honor benè tranſacti matrimonij, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, qui melius de matre præſumpſerat.* ſin autem ſententiam defuncti decipere inhumanum ſit: ſi teſtantium voluntatem circumuenire nefas: ſi ſolam mariti præſumptionem ex honore benè tranſacti matrimonij fideque communium liberorum conceptam fallere iniquum. Ergo ſuperſtes meritò inhumanus, nefarius, & iniquus appellandus, qui & ſua, & præmortuæ coniugis communia elogia irrita facit, deſpicatui habens honorem benè beatèque tranſacti matrimonij, fidem communium liberorum, ac denique coniugem ipſam: cuius ex hac vitâ abitum præſumptio & fiducia irreuocabilis diſpoſitionis ſerenabat.

Libremus, inquam, legum iſtas rationes cum illâ, quæ affertur *in d. l. ſi quis.* 12. diſpeream, ſi non quam maximè præponderent: & vel ideo in iudicio potiores, quod eas quartum & quintum caſum mirifice probantes benigniſſimè irradiet pietas illa, quam in principio huius quæſtionis etiam atque etiam commendaui.

At nemini † teſtandi libertatem adimi oportere replicant ACTORES. Rectè id quidem, ſi teſtandi libertas adeò tollatur, aut conſtringatur, vt vel numquam teſtari poſſis, cùm velis: vel vti velis, non poſſis: quod legum authoritate defendetur. *l. pactum quod dotali. C. de pactis. l. cum duobus. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio.* ſed quem liberè ſemel teſtando ita teſtari poſſe, vt in illâ liberrimâ voluntatis electione neceſſariò perſideat, ſchema huius litis planè demonſtrat. Porrò eam teſtandi libertatem cuiuis homini libero deberi ſi quiſquam arbitretur, quæ nulli rationi, nulli æquitati, nulli morum probitati, nulli legum imperio obſequatur, pluſquam barbara eſt licentia. ac eodem prorſus modo ſeruis agitata apud Euripidem Hæcuba neminem liberum iudicat 14

> *Heu nemo, qui liber ſiet, mortalium eſt.*
> *Aut ciuium frequentia, aut leges eum*
> *Scripta coercent. pro arbitrio vt haud moribus*
> *Vtatur.* ———

Verùm non ita eſt. nam eum demum libertate præditum dixeris, qui, vt Platoni videbatur, Deo & legibus ſeruit. quid autem lex niſi ratio? Seneca ex Epicuro refert *Philoſophiæ ſeruias oportet, vt tibi contingat vera libertas. non differatur in diem. qui ſe illi ſubiecit & tradidit, ſtatim circumagitur: hoc enim ipſum Philoſophiæ ſeruire libertas eſt.* Teſtandi igitur libertas eſt poteſtas teſtandi vt velis. is verò teſtatur vt vult, qui rectà ſequitur, qui gaudet officio: Id eſt, qui paret legibus, æquitatem amat, rationi obtemperat. At quomodo ille æquitatem & rationem potiorem habet, qui cum coniuge vnas tabulas eaſque communes conſcripſit, bona collata partitus eſt, mutuâ tabulis inſcriptâ ſponſione, alterum ſine altero nihil immutaturum, omnia firma fore, quæ vtriuſque placito in vnum diſpoſitionis robur ſemel concreuerunt, & nihilominus communia elogia perfidæ reuocationis cuneo percellit? ad hoc liberos ſpe vtiliſſimæ portionis in communibus tabulis donatos exuit, ſpoliat, nudoſque deſerit, adeòque humanitatis iura, æquitatiſque ſacraria, omnibus meritò ſancta & veneranda, contemnit, & violat? qui contemptus, quę vis atque violentia cum coniugali honore, fide, affectu ac virtute haudquaquam vllo pacto conſociatur. cùm enim virtus ſit omnis honeſtę coniunctionis vinculum, perperam eius glutine in contrarijs compingendis abutimur. Vxorem viuam amare voluptas eſt, defunctam religio: at non is honor coniugij, non ea coniugis vera dilectio ſtultis querimonijs fatorum ordinem inculare, curaſque & ingenia artificum fatigare, quo coniux vel in metallo coruſcet, vel cereis ſimulachris eniteat, atque hoc modo eius vmbra rogis exempta in annos conſequentes viuat.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

Nam mortalis bonos, agilis quem dextra laborat.
ſed exequi quod defuncta ſupremis quaſi mandauit ſuſpirijs, documento eſt vxorem diligi, & verè pieque coli exequias. Igitur ſuperſtitis magna nimis eſt iniquitas coniugalia iudicia violento ſtylo obliterantis, & turpi voluntatis diſſidio, vxoris liberorumque charitatem, poſt ſecunda præ'ertim matrimonij vota, exuentis: vt non iniuria coniux cum nutrice Medęę exclamare poſſit

——— maxima eſt ſalus,
Cum fœmina à ſuo non diſsidet viro.
Sed nunc amicisſima laborant, cunctaq;
Infeſta. Dominum prodit, & natos ſuos,
Dum regijs Iaſon cubans in nuptijs,
Duxit Creontis filiam, qui Dominus eſt
Terræ huius. at Medæa miſera, iniuriâ
Affecta, iuramenta clamat, & vocat
Dextram, fidem ſummam, atque teſtatur Deos,
Quam conſequatur ex Iaſone gratiam.

Cur ergo huic iniquitati in coniugalibus tabulis non negabimus locum, vt rationi, & æquitati ſuum demus? Quare non iniquus ero interpres, ſi leges, quæ liberam teſtandi facultatem, & prioris voluntatis mutandæ poteſtatem cuiuis libero indulgent, hoc temperamento moderer, vt obtineant aliàs ſemper, ſed non, quando duo bona communione permixta vnà, & communi diſpoſitione in liberos diſtribuerunt. tanti quippe intereſt, ſolus teſteris, an pariter cum alio, bonis vtrimque in vnam communemque diſpoſitionem collatis. Num religioſum erit licentiam teſtandi intra rationis ac æquitatis metam cohibere? quando videmus modos non paucos, & honeſtos, & turpes, quibus libera teſtandi voluntas aut tollitur aut reſtringitur, iure probari: vt ſi quis monaſterium ingrediatur. *auth. ingreſsi. C. de ſacr. Eccl.* ſe arrogandum det alteri. *l. qui ex liberis.* 11. §. *teſtamento. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* ſe venundari patiatur ad pretium participandum *l. & in ſeruorum. ff. de ſtatu hom. §. fin. inſtit. de iure perſ.*

Dum nimium his æquitatis, & rationis radijs ACTORES perſtringuntur, ad latebroſum cauillationum obtentum ſeſe conuertunt. inquiunt nuſquam in iure ſcripto eiuſmodi moderamen legum memoratarum tradi: ac temerè ſine lege quem ratiocinari.
15. † Itane eſt? tam Iudaicè inhærendum eſt litteræ, vt in hoc politico rerum mortalium theatro nullæ partes rationi & æquitati attribuantur? & quæ tandem lex omnes caſus, qui quandoque aut inciderint aut incident, complectitur? Diuinæ quidem res perfectiſſimæ ſunt; humani verò iuris conditio ſemper in infinitum decurrit. hinc natura nouas quotidie formas edere deproperat, & nouos caſus inuenire conatur, vt poſt multas etiam præſcriptas leges plurima emergant poſtea negotia, quę legum laqueis non ſunt innodatá. *l. 2. §. ſed quia diuina. C. de veter. Iur. enucl.* Quidlibet rationi conſentaneum in ciuilibus rebus pro lege ſuſcipitur, cùm deficit lex: *nec differt*, inquit Tertullianus, *ſcriptura an ratione conſiſtat, quando & legem ratio commendet porrò ſi lex ratione conſtat, lex erit omne, quod cum ratione conſtiterit à quocumque productum.* Inexpleto igitur legum choro belliſſimè ratio ſuccenturiatur: earumque penuriæ ab inexhauſto rationum theſauro iuſtum complementum ſufficitur. Et quidni ita fieret? quocirca nihil eſt, quod in huius litis caſu impediat iſta iuris axiomata *Libertatem teſtandi nec tolli nec reſtringi: Item liberè priorem voluntatem mutari*, ita exaudire; vt ijs non audiamus in coniugalibus tabulis, quia vni tantùm teſtatori conueniant. Et quandoquidem ACTORES tam contentioſè quærant, vbinam ſcriptum ſit à ſuperſtite commune teſtamentum minimè reuocari: viciſſim quæro vbinam ſcriptum ſit in Iure noſtro liberè reuocari. *Expoſtulantes enim* (vt ait Tertullianus) *ſcripturæ patroci-*

trocinium in parte diuerſa, præiudicant ſuæ quoque parti ſcripturæ patrocinium adeſſe debere. Nam ſi ideò dicetur reuocare licere, quia non prohibent leges, æquè retorquebitur, ideò reuocare non licere, quia leges non iubent. ſed nil eſt neceſſe diutiùs per hanc lineam, ſerram reciprocare, habentibus rationem manifeſtiſſimam, æquitatem ſanctiſſimam, quæ præueniendo ſtatum fecit, illa ſcilicet quam ſuppeditant I C. Scæuola; Vlpianus & Papinianus *in d.l. Pamphilo. d.l. ſi cui. 92. d.l. vnum ex familia. §. vltim.* vt aliàs omittam quamplurimas ſupra in huius defenſionis præſidium adductas. Ne tamen aliquid prætermittam, quod tam piæ ſanctæque ſententiæ confert, quantulum idcumque etiam ſit, non poſtremò perpendendum reor diſpoſitionem illam *d'aduis de pere & mere* liberorum gratia confectam eſſe, in eum maximè finem, vt, Carolo fratre ſine liberis decedente, ſorores conqueri de aliqua inæqualitate non poſſent, conſiderantes fratris præceptiones æquo iure ſibi diſtribui. quia verò ratione hoc fideicommiſſi commodum pater ſuperſtes filiabus ſubtrahet, cuius ſolius ſpes in cauſâ fuit, cur non ſummâ inæqualitatis iniuriâ diuiſio in illas ferociat? ſi pater id fortè faceret in rem vnius ex liberis, deberet ab hoc conſilio nonnihil deterreri D. Ambroſij admonitione. *Amare liberos, dulce, & impenſius amare prædulce: ſed frequenter amor ipſe patrius niſi moderationem teneat, nocet liberis; ſi aut nimia indulgentia dilectum reſoluat, aut prælatio vnius cæteros ab affectu germanitatis auertat. plus acquiritur filio, cui fratrum amor acquiritur. hæc præclarior munificentia patrum. hæc ditior hæreditas filiorum. iungat liberos æqualis gratia, quos iunxit æqualis natura. lucrum pietas neſcit pecuniæ, in quo pietatis diſpendium eſt. quid miraris ſi propter fundum aut domum oriuntur inter fratres iurgia, quando propter tunicam inter* Iacob *ſancti filios exarſit inuidia*? ſed cùm id totum fit in extranei compendium, prorſus impia eſt communis diuiſionis mutatio: quia liberis iniuria, quia extraneo vtilis, quia parente indigna. certè & id D. Auguſtinus reſpueret, ſi viueret, qui cùm viueret, dixit, *Quicumque vult exhæredato filio hæredem facere Eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, non Auguſtinum. imò Deo propitio neminem inueniet.* Non dubitabo igitur patrem ſuperſtitem cum Saluiani verbis etiam ad tumulum vſque perſequi: *Vos vtique veſtri ſanguinis indoles non ad incognitorum hominum cogit dilectionem, ſed ad veſtrorum reuocat charitatem: nec alienos vobis aliena, ſed veſtros veſtra commendat. Neque id orat, vt eos ametis, quos numquam ante vidiſtis, ſed vt eos non oderitis, quos puto non diligere non poteſtis.* Sed bene ſe res habet, quod plurima exſtent præiudicia tam in Galliâ, alijſque regionibus, quam Mechliniæ ſolemniter pronunciata, quorum in hac cauſâ non infima aduerſùs exoſam ſuperſtitis reuocationem debet eſſe authoritas. illa autem latè præcenſet *Iulien Peleus quæſt. 21. Iean Chenu quæſt. 78. Chopinus lib. 1. c. 40. n. 8. & lib. 3. tit. 4 art. 12. de Iuriſd. Andegauenſ.*

De coronâ militiſ.

De S. Ioſeph cap. 2.

In ſermone de vit. Cler.

Epiſt. ad Ypatium.

Sin iſta non placeant, referatur ſpecies huius cauſę ad quintum caſum: ſic enim ſuperſtiti nihil de ſua libertate teſtandi decidetur. licet enim omnia ſua bona in coniugalê diſpoſitionem contulerit, non eò tamen magis libertatem teſtandi perdidit: valet namque omnium præſentium, & futurorum bonorum donatio, reſeruato ſibi aliquo, de quo donator poſſit liberè teſtari *Bart. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 6. ff. de verb. oblig. Iulius Clarus in §. donat quæſt. 19. n. 8.* cùm autem ſit pro comperto Ducem Arſchotanum poſt obitum ſuæ coniugis habuiſſe vſumfructum in Ducatu Arſchotano, alijſque bonis quamplurimis: vt nihil de pretioſiſſimis rebus mobilibus nunc dicam, abſurdiſſimum eſt Ducem teſtandi facultate priuatum putare, quia priorem illam communem, ac coniugalem diſpoſitionem reuocare nequiuerit. *Alex in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 18. ib d. Iaſon ff. de verb. oblig. Didacus Couarruuias. l. 3. variar. reſ. cap. 17. ſub. num. 1. verſic. ex contrario. Iulius Clarus. d. §. donatio. quæſt. 19. num. 9* Quin etiam multò rectiùs eos ſentire puto, qui ſimpliciter donationem præſentium, ac futurorum bonorum tuentur. *l. penult. C. de donation. Schiforcegherus lib 1 tract. 13. Anton. Faber de err. pragm. decad. 48. err. 6. Coraſius l. 6. miſcellan. Iuris cap. 17. Vaſquius. cont. Illuſt lib. 3. c. 62.*

Ha-

Hactenus legum pondere, & rationum momentis fixam, immotamq́, nullaq́; reuocatione immutandam diſpoſitionem *d'aduis de pere & mere* ſtatui & ſtabiliui. accedit nunc Louanienſis ſoli conſuetudo, cui Ducatus Arſchotanus paret. Illa vnius coniugum morte vtriuſque bonorum proprietatem ad liberos communes deuoluit, vſufructu dumtaxat penes ſuperſtitem permanente. Hanc deuolutionem ſuprema illa diſpoſitio ſuo quodam influxu vſque adeò informauit, vt quæ diſpoſitionis propria erant, cum deuolutione ſint communicata: & viciſſim diſpoſitioni coaluit deuolutionis vis atque poteſtas. neque de hac influxionis informationiſque certitudine ambigendum eſt. quæ res effecit, vt quemadmodum ſuperſtes fruſtra quicquam contra deuolutionem attentaſſet, ſiue bona alienando, ſiue de ijs quocumque alio modo diſponendo (quia deuolutio in hoc fideicommiſſi ſit æmula, & imitatrix) ita quoque operam perdat, ſi communem diſpoſitionem conuellere moliatur, bonaque diſpoſitione æquè atque deuolutione liberis iam data, transferat aliò.

Vt vt eſt; † *Citatam*, cùm poſſeſſionem Ducatus Arſchotani iam ſit adepta, exceptione ſaltem defendi aduerſùs *Actores* nullus Doctorum eſt, qui ibit inficias. *Bald. & Salycet. in l. cum alienam. C. de legatis. Bartolus in l. ſicut. §. venditionis. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolu. Anton. Faber decad. 52. err. 10.*

CAPVT II.

De pacto Gentilicio.

COnqueruntur Actores primùm ſententiâ pactum gentilicium nullum, vel pro infecto haberi, tum quia pactum ſucceſſionis; tum quia ex parte Ducis Arſchotani Philippi & Caroli Principis de Chimay in curiâ feudali, quantum ad Ducatum Arſchotanum, minimè ſit celebratum: & ex parte Marchionis de Haurech neceſſario emancipationis ritu (*dsheritance dicunt*) deſtituatur: nullâ idcircò inde, vel etiam nudâ perſonali actione dimanante. Secundò iudicatum aiunt, pactum hoc potuiſſe reuocari: & Ducatum Arſchotanum liberè in alium transſcribi; quaſi rei non alienandæ promiſſio perſonas, non rem vllo obligationis vinculo tenuerit. Tertiò pœnæ promiſſionem inſertam pacto, effeciſſe, vt, morâ commiſſâ, principalis ſuccedendi obligatio in pœnæ debitum transfunderetur, & quaſi nouata ſit. In quibus totidem errores Actores proponunt.

In aperto tandem eſſe reor nihil ab aduerſarijs proponi, cur Ampliſſimi Iudices alicuius argui poſſint erroris; quod vel communes haſce coniugum tabulas omni ſuperſtitis exemerint reuocationi; vel *Citatam* exceptione ſaltem tutam iudicarint. Atque iſtis in hunc modum defenſioni noſtræ præſtructis, etſi nihil neceſsè duxerit forſan aliquis, vllum deinceps in euertenda fundamenta laborem inſumere, quæ ſatis confidenter aduerſarij actioni ſuę ſubſternunt (defenſâ enim coniugalis diſpoſitionis immutabilitate, quidnam prætereà reſtaret, quod diſputari poſſet?) ne tamen in aliquo partibus noſtris defuiſſe videamur, lubet aduerſarios ſupervacuo diſceptationis impendio ſeſe defatigantes, excipere.

Et imprimis magnâ mole pactum gentilicium aduerſùs firmiſſimam *Citatæ* poſſionem admouent. pactum, inquam, illud, in quo Philippus Dux Arſchotanus cum filio Carolo, *ſi vterque ſine filijs decederet*, Marchioni de Haurech ſucceſſionem in Ducatū Arſchotanum & Principatum de *Portien* ſpoſpondit: factâ illis viciſſim in Marchionatum de Haurech pari ſuccedendi gratiâ. In huius pacti encomijs immodicè decantandis mirum quantum ampullentur, ſibique placeant. diceres illos iam ſummâ rerum potitos, ac ſibi velut ouantibus gratari.

Atque

Atque illa ſcilicet ſpecioſa ratio eſt, quæ tam faſtuoſè pactum hoc in maiorem iudicũ gratiam inſinuat; quia nimirum Dux Arſchotanus, & Marchio de Haurech fratres, & Croyanæ domus columnæ conſultius putarunt communis familiæ, & nominis immortalitatem in Ducatu Arſchotano & Marchionatu Haurenſi magis, & magis conſtabilire, ſibi ipſis inuicem, & maſculæ poſteritati dumtaxat paciſcendo; muliebri ſexu ad nullam pactionis vtilitatem vocato. Eadem planè ratione ille apud veterem Poëtam Tragicum L. Actium arma fraterna ſibi vendicabat

Apertè fatur dictio, ſi intelligas,
Tali dari arma, qualis qui geſſit fuit
Iubet, potiri ſi ſtudeamus Pergamo.
Quæ ego profiteor eſſe mea: nam me æquum eſt frui
Fraternis armis; mihiq; adiudicarier
Vel quod propinquus, vel quod virtute æmulus.

Æquus † verò Iudex erit in ea ſententia, illud pactum omnibus meritò inuiſum 17.
eſſe oportere, in quo parentes filias à paternę ſucceſſionis emolumento protelantes, fratribus & patruis potiora iura, ampliora dignitatis pręſidia impartiuntur, nullus pręſertim filijs extantibus, quorum loco filię nonniſi iniquiſſimè poſſunt ſubmoueri, & longinquior agnatio ſubſtitui. Et vt nihil aliud eſſet quod huiuſmodi pactis inuidiam faciat: id tamen illis improbandis ſatis eſſe deberet, quod lex diuina filias, non natis filijs, vel mortuis, ad parentum ſucceſſionem vocet, nequaquam patruis ſupra filiarum prærogatiuam vllo modo præualituris. ita enim Deus per Moyſen ob poſtulationem filiarum Salpaath conſtituit *cap. 27. Numer.* quod egregiè Philo Iudęus enarrat. *Erat quidam* Lib. 3. de
inquit, *nomine Salpaath. vir probus, è tribu non obſcura natus. is quinque deterioris ſexus* vita Moyſ.
liberos genuit, nullam verò prolem maſculam. puellæ poſt obitum patris veritæ, ne paterno agello exciderent, quia maioribus agri diuiſi fuerant, reuerenter adierunt Principem, non tam de poſſeſſione ſollicitæ, quam nomen dignitatemq; ſui patris conſeruare cupientes. Hæ ſic locutæ ſunt; Pater noſter obijt, non ſeditione abſumptus, vt multi alij. ſed à fato raptus, cum priuatam vitam ageret procul negotijs. nulla ipſius culpa factum eſt, quod caruit maſculâ ſobole. adſumus igitur pupillæ, vt videtur re vera tamen te loco parentis habituræ, nam legitimus Princeps non minus, quam pater curat ſubditos. Ille miratus prudentiam virginum, & pietatem erga parentem, ſuſpendit ſententiam reſpectu legis, quæ ſolis viris agros attribuit, præmium laborum militarium. Ergo hanc quoq; cauſam, vt ambiguam ad Deum retulit, quẽ ſciebat ſolum veracibus incorruptiſq; Iudicijs, etiam in paruis controuerſijs, oſtendere ſuam veritatem & Iuſtitiam. Cum ille rerum conditor, mundi pater, terræ, cœlo, mari, aëri, rebuſq; in his contentis imperans, Princeps Deorum & hominum non eſt dedignatus reſpondere puellis patre orbatis. Reſpondens autem plus quam Iudicis officio functus eſt ille clementiſſimus cuncta replens ſua beneficentia: laudauit enim virgines. Æquum poſtulant, inquit, filiæ Salpaath. hæc laus quanta ſit Deo teſtante, quis non videt. Adeſte nunc vos arrogantes, quos inflat fœlicitas, qui ceruicem ſupra naturam attollitis, & adducitis ſupercilia, qui mulierum viduitatẽ ridetis miſerã, & pupillorũ orbitatẽ miſeriorem etiam exiſtimatis: videte quod hi veſtra opinione infœlices & humiles, non poſtremo loco habentur apud Deum: cuius imperij viliſsimæ partes ſunt regna iſta paſsim per orbem diſperſa: quandoquidem totus terræ ambitus eſt diuini operis extremitas. Conſiderate inquam hæc, & doctrinam neceſſariam accipite. At Moyſes laudata poſtulationę Virginũ, ne has quidẽ inhonoratas reliquit. Cæterũ vbi virginibus pupillis ſatisfactum eſt ex oraculo, addidit Princeps generalẽ legẽ de hæreditatibus primũ filios hæredes paternorũ bonorũ inſtituens. deinde filias, ſi deſint filij. poſt filias tertio loco fratres ad hæreditatem vocat. quarto patruos.

Atque huius legis pietatem meritò admirati Chriſtiani Cæſares, maiora humanitatis officia erga fœmineam progeniem exhibuerunt, æqua nimirum ſucceſſionum iura inter filios & filias ſancientes. *l. maximum vitium. C de liber. præter. Nouell. 21.* idque vel eò laudabilius, quod naturæ legi ſit conuenientiſſimum. ***Numquid***, ait D. Ambroſius,

natura diuiſit merita liberorum? Ex pari omnibus tribuit, quod ad naſcendi, atque viuendi poſſint habere ſubſtantiam. Ipſa vos doceat non diſcernere patrimonio, quos titulo germanitatis æquaſtis.

Non tantopere de pactionis acerbitate expoſtularem, ſi Ducatus Arſchotanus filiarum ſucceſſionem prorſus auerſaretur: ſed cum domus Arſchotana & fœminas & mares pe-rēque ad illam idoneos procreet, dicique poſſit, vt eſt apud Claudianum,

Lib. 2. de laud. Stilic.

——— *domus hæc vtroque petit diademata ſexu*
Reginaſque parit, reginarumq́; maritos,

eius procul dubio in collateralem hæredem iniquiſſima erit tranſcriptio: iniquiſſima quoque naturalis iuris filiabus competentis fruſtratio. adde iniuriam fœmineo ſexui domum Croyanam fore, quod inuideat illi bonam hanc ſucceſſionis fortunam, quam ipſa olim nuptijs vnicæ filiæ Comitis de Virzon eſt adepta. ſi

Virgil.

——— *multos æterna reuiſens*
Luſit, & in ſolido rurſus Fortuna locauit;

ſi reuertantur, vnde venerunt Imperia, nempe ad fœminas, non eſt quod de Fortuna queraris: Imò querare potiùs, ſi ſecus fiat. ſit ita. agatur hîc de Ducatu. an propterea ſexus ille minimè admittendus? Rectè Seneca, *Nulli præcluſa eſt virtus. omnes admittit, nec ſenſum nec ſexum eligit.* quod enim eximiæ, fortes, cautæ caſtęque Reginæ, Duces, Principes leguntur quæ virilibus curis fœminarum vitia exuerunt?

Fateor quidem ſtemmata maioru, & longo ſanguine cenſeri, virtutis autę eſſe præmia in poſteros: primi quoq; authoris dignitatē, ac titulos in maſculo potiſſimū robore perennare: Sed titulorū nominisq; æternitati, & primi authoris gloriæ ſatis ſuperq; in communibus illis coniugū tabulis proſpectū eſt. Ibi enim ſeueriſſima lex ſcripta, vt *Citata* maior natu filius cognomen cū armis & titulis Croyanę domus aſſumat, & perpetuò geſtet. quę lex quandā adoptionis ſpeciē præ ſe fert, hodiernis ſaltē moribus admodū viſitatam. apud

Lib. 4. variar. cap. 2.

Aurel. Caſſiodorū mera per arma filiū creari ſcribit *Theodoricus Rex ad Regē Herulorum, more gentiū* ait) *& conditione virili, filiū te præſenti munere procreamus: vt competēter per arma naſcaris, qui bellicoſus eſſe dignoſceris. Damus quidē tibi equos, enſes, clypeos, & reliqua*

In Bruto.

inſtrumēta belloru: ſed quæ ſunt commodis fortiora, largimur tibi noſtra Iudicia. Olim quoque hæredes teſtamento in lōca & in nomē adoptatos leges apud Ciceronē *Quid Craſſum, inquā, illū cenſes, iſtius Liciniæ filiū Craſſi teſtamento qui fuit adoptatus.* Itē apud Liuiū. *Teſtamento*, inquit, *Cæſaris hæres ex parte dimidia inſtitutus C. Octauius ex ſorore nepos &*

In Tiberio cap. 6.

in nomē adoptatus eſt: Nec nō apud Suetonium *poſt reditū in Vrbē* (ait) *à M. Gallio Senatore teſtamento adoptatus, hæreditate adita, mox nomine abſtinuit* Quid autē intereſt ſtemmata tua, nomen, cognomen, & arma in genito, an in adoptato ſanguine eluceſcant, & propagentur? Iulius Cæſar in Octauio, Octauius in Tiberio, Tiberius in Germanico, Cocceius Nerua in Vlpio Traiano, alij in alijs quæſiuerunt, quod propria genitura negarat. & in alienā ſobole inuenerūt, quod fortaſſis in propria deſiderarent: ignaui eſſe neſciūt quos iudicia pepererunt. hi enim gratiam non de natura, ſed de ſolis meritis habent,

P. Statius li. 2. ſyluar.

Vidi ego tranſertos alieno in robore ramos
Altius ire ſuis. ———

18. Hæc autem † adoptiuā cognominis, armorum, & titulorum aſſumptione decus antiquarum familiarum conſeruari, noſtri quoq; IC. & interpretes teſtantur *text in l. lex quæ tutores §. verò C. de adminiſt. tutor. l. legatum ff de adminiſt. rer. ad ciuit pert. l. quintus. §. ad authoritatem ff de annuis legat. l. facta. 63. § ſi verò nominis ff ad Trebell. l. ex hoc iure §. fin ff de donat. l. baſilicam. C. de oper. publ. ibi DD. C. vt nemini liceat ſine Iud. auth. ſig. reb. imp. Molina de Hiſpan primogen lib. 2. cap. 14. num. 6. Anton. Teſaurus deciſ. 270. num. 1.*

Nec honor iſte ferendi cognomen, & inſignia arbitrio accipientis ſumendus, aut ponendus eſt, perpetuus, & ſi fata ſinant, æternus eſſe debet, quia ſtirpis æternitati decretus. *Bologn. conſil. 12. num. 12. Teſſaurus d. deciſ. 270. num. 5. Angel. conſ. 34. num. 6. Iaſo, Decius, Alexander in l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſtit.* nam momentanea aſſum-

aſſumptio haudquaquam teſtatoris, continuam obſeruationem requirentis, voluntati reſpondet. *l. ſi quis ita legauerit. ff. de condit. & demonſtr. l. fin. §. fin. C. de bon. qua lib. Decius in cap. quoniam Abbas. in fine gloſſ. 1. de offic. delegati.* Vt vel ideò minùs quis conqueri poſſit aliquid virium de Croyanæ domus præſidio, & firmitate decedere, quæ quam maximè in iſthac adoptione (vt ita dicam) fundatur, aſtruitur, ſurgitque in glorioſum virtutis monumentum: eo etiam perennius, quod Dux Arſchotanus, & Dux de Croy vnâ, eademque cognominis, & armorum præſtantiâ condecorati, tamquam duo ſurculi in vna ſtirpe placidè congerminaſcent: vnde tandem denſiori ramorum ſyluâ ſurſum in vnam, eamque floridiſſimam honoris coronam diffundantur, ſtirpem ipſam hoc modo laudabilius protecturi.

Ergo non hyems illam, non flabra, neque imbres
Conuellent: immota manet, multoſq; per annos
Multa virûm voluens durando ſæcula vincet. Virgil.
Tum fortes latè ramos, & brachia tendens
Huc illud, media ipſa ingentem ſuſtinet vmbram.

CONTRA I. ERROREM.

VErùm iſta in huius pacti gentilicij odium dixiſſe ſatis eſt. videamus modò an de illo nuper malè iudicatum ſit. Aduerſarij dicunt pro nullo infectoq; habitum. Ita eſt: & iuſtiſſimè id quidem. quod ipſum ex Iuriſprudentia Romana primùm oſtendam, deinde patrijs legibus, & moribus probaturus. Pactum † pro nullo 19. iudicatum eſt, quia ſucceſſionis pactum eſt; ac bonorum obuentionem continet: vti perſpicuè ex verbis apparet. certò enim ſemper obuentionem dixeris, quando pactum ad bona vides referri, nec in perſona promittentis fundatur. *Bart. in conſ. 212. promitto tibi. & in l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. Alciat. in l. pactum quod dotali. C. de pact. Alexan. conſ. 28. vol. 3. Fachineus lib. 5. controu. cap. 85.* Huiuſmodi verò pactis nec vniuerſa ſucceſſio, nec particularis deferri poteſt, nihilo plus valentibus, ſi vel de certis quibuſdam bonis actum ſit. quod enim quis poſt mortem de patrimonio ſuo diſponat, ſpeciali legis indulgentiâ conceſſum fuit *DD. in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. Gloſ. in l illa institutio. ff. de hæred. Inſtit. Bellonus ad inſtit. de teſtam. in princ. quæſt. 3. Abbas in Rubr. x. de teſtam.* quia in id tempus diſpoſitio procedit, quo res ſua eſſe deſijt *l. Stychus. 39. ff. de manumiſ. teſtam.* at lex hoc indulſit dummodò id certis formis, præſcriptiſque modis peragatur; ſcilicet teſtamento, codicillis, legato, fideicommiſſo, & ſimilibus. cū enim primitùs lex 12. tabul. homini permittebat vt effectum ſuæ voluntatis rerumque ſuarum alienationem poſt mortis quoque tempora extenderet, in ea diſponendi facultate concedenda vſa eſt verbo *legandi*, quod ad cauſam contractuum, aut pactorum nullo modo pertinet *l. verbis legis. 120. ff. de verb. ſign.* Sed quà nunc authoritate, quo iure, quâ ratione cōtra ius, contra legem alios modos poſt obitū transferēdi ad alios bona noſtra, vel omnia, vel ex ijs quædam excogitabimus, cum oppidò multi ac ſolemnes à iure ſuppeditētur? Lex, quos conſtituit modos, & formas inter viuos contrahēdi & acquirēdi, diſtinxit ab ijs, quibus in vltimis voluntatibus aut noſtra relinquēdo, aut acquirēdo aliena vtimur, *l. 1. ff. de petit. hæred. l. codicillis §. vlt ff. de legat. 2. §. vlt. Inſtit. per quas perſon. nob. acq.* nec ſinit lex vnū modum pro altero vſurpari, ne quidem in re certâ, aut particulari bonorum ſucceſſione. *text in l. vlt. ff de ſuis & legit.* quemadmodū & Iuſtinianus Imperator ius codicillorum & teſtamentorum ſeparauit, noluitque vſurpatione vnius, vice alterius confundi. *§. codicillis. Inſtit. de codicil. l. 7. C. de codicill.* Non eſt igitur cur, quod ſtatutis vltimarum voluntatum formis & ritibus peculiariter datum eſt, cum pactione & contractu participetur: & perinde à nobis, cum iam fato rerum dominijs excidimus, earumque diſpoſitionem amiſimus, bona noſtra ſiue vniuerſa, ſiue aliqua pactis dari, alienari, transferriue queant; quaſi id vel teſtamento vel codicillis fieret. Et id Diocletiani &

Maximiniani Imp. lege cautum eſt *Hæreditas*, inquiunt, *extraneis teſtamento datur. cùm igitur adfirmes dotali inſtrumento pactum interpoſitum eſſe vice teſtamenti, vt poſt mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non ſunt obligata, intelligas nulla te actione poſſe conuenire hæredes ſeu ſucceſſores eius, vt tibi reſtituantur, quæ nullo modo debentur. l. hereditas. 5. C. de pact. conuent.* Lex certè non alia noſtro inſtituto accommodatior afferri poſſet: ſiquidem dotali inſtrumento pactum interpoſitum erat, vt bona vxoris non omnia & vniuerſa ſed paraphernа tantùm ad maritum pertinerent: verba enim (*quæ dotis titulo non ſunt obligata*) vnà cum vniuerſæ ſubſtantiæ promiſſione neutiquam conſiſtunt. ſimiliter in noſtro caſu inter Principes illos conuenit, vt quædam non verò omnia bona, alterutro ſine filijs decedente, ad alterum, aut alterius maſculam ſobolem peruenirent. At Impp. Dioclet. & Maximia. ex pacto illo nihil deberi volunt: quocirca tantundem de hoc gentilicio dicendum arbitror. & ab hac mea ſententia ſtant IC. & numero plures, & authoritate grauiores, *Angel. conſ. 66. incip. Comes Roberti. num. 5. Alciatus conſ. 114. num. 3. reſp. 591. num. 2. & reſponſ. 576. num. 1. verſic. rurſus ſequitur. & in l. pactum quod dotali. C. de pactis. Iacobus Menochius poſt Anchoranum, Imolam, Pariſium, Socin. Iun. Beroum conſ. 794. num. 8. & ſeqq. Purpur. in l. vlt. num. 218. C. de pactis. Bolognetus in l. ſtipulatio hoc modo. num. 63. ff. de verb. oblig. Bart. conſ. 212. Incip. Promitto tibi. Decius conſ 300. viſa petitione. num. 3. Valentinus Forſterus tract. de ſucceſſionib. lib 4. cap. 24. num. 12. verſic. hanc tamen. Chaſſan. conſ. 62. num. 37. Petrus Peckius tract de teſtam. coniug. lib. 1. cap. 8. ſub num 2. verſic. Niſi tamen etiam aliorum. Andreas Fachineus lib. 5. controu. cap. 84.* atque hæc eſt communis & recepta DD. ſententia *teſte Menochio d. conſ. 794.*

Et ſi verò hæc ita paſſim ab interpretibus noſtris tradantur, & cum magno veritatis colore recepta ſint; non admodum tamen ad huius pacti vires eneruandas illa Doctorum diſtinctio neceſſaria eſt, quæ ſucceſſionis promiſſionem ex promiſsâ bonorum obuentione intelligit; non item ex pacto ad perſonam promittentis relato: quandoquidem liqueat ex verbis pactionis, ius ſuccedendi, deficientibus liberis maſculis, ſuperſtiti poſt aliorum mortem in Ducatum Arſchotanum datum eſſe. in hunc namque modum tota diſpoſitio eſt formata. Primò Dux Arſchotanus & Princeps Chymaius volunt poſt ſua fata liberos maſculos aut ex ijs nepotem natu maximum in Ducatum Arſchotanum & Principatum Portienſem ſuccedere: & nullis extantibus maſculis Ducatum & Principatum eſſe & pertinere ad Marchionem Haurenſem. atque eoſdem ſucceſſionis gradus in Marchionatu ſuo diſtinxit Marchio. Si quiſque filios ſuos ſucceſſionis modo vocant, quamobrem alio, & diuerſo vltimum ex paciſcentibus ſuperſtitem vocatum defendes: qui in deficientis maſculæ ſobolis locum ſubſtitutus, eius conditionem neceſſariò ſequatur? *text. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pup. l. quæ conditio 39. ff. de condit. & demonſtr. l. 1. C. de lib. præter.* Præterea volunt paciſcentes dominium rerum in pactum deductarum ad ſuperſtitem ſtatim tranſire: nec opus eſſe vllâ traditione qui modus dominij acquirendi non pactis, ſed vltimis voluntatibus ſolùm conuenit: cùm traditione verâ vel fictâ, non autem pactis dominia rerum transferantur. *l. traditionibus. 20. C. de pactis.* In ſucceſſionibus & vltimis voluntatibus ſine alienâ traditione dominium adipiſcimur. *l. Papinianus. ff. de ſeruit. l. cum pater. §. ſurdo. ff. de legat. 2.* & poſſeſſionem noſtra authoritate apprehendimus, excepta legatorum & fideicommiſſorum cauſa, quorum poſſeſſionem ab hærede petimus & accipimus *l. 1. in princ. ff. quor. legat.*

20. Siue † autem ius ſuccedendi per modum obuentionis pacto detur: ſiue alio quocumque modo, eodem improbitatis recidit pactio. quare repudiandum omninò eſt illorum commentum, qui valere ſucceſſionis pactum putant, quando bona quis poſt mortem ſuam alteri promittit; quaſi tunc obligatio ab hærede promiſſoris incipiat,

nec

nec promiſſor voluerit ſucceſſionem pacto dare, ſed ſuum hæredem obligare ad bona promiſſa tradenda idque permiſſum eſſe ſibi perſuadent *ex l. vnic. C. vt actione ab hæredib. & contra hered.* ſed Imperatoris mentem & conſtitutionem peruerſè intelligunt qui hac perſuaſione falluntur. non enim Iuſtinianus *in d. l. vnic.* ſtatuit pactum ſucceſſorium ab hæredibus incipere poſſe, ſi paciſcens de hęrede ſuo ſenſiſſe oſtendatur: ſed omnes illas obligationes & actiones ab hæredibus & contra hęredes incipere, quarum initium & ortus in vitâ teſtatoris aut defuncti legibus non impediebatur. pacta ſucceſſoria nec in vita defuncti, nec in hæredibus obligationem & actionem inchoant. ſi Iuſtinianus Ius vetus *ſua l. vnic.* correxiſſet volens in poſterum ſucceſſionem pactis dari quæ ſaltem ab hæredibus obligationem ordirentur; non vtique poſt *d. l. vnicam. in l. vltim. C. de pactis*, profiteretur omnes conuentiones de hæreditate viuentis odioſas eſſe, & plenas triſtiſſimi & periculoſiſſimi euentus. Nec illas reijciendo diceret hanc exceptionem etiam anterioribus legibus non fuiſſe quidem incognitam at ſe nunc illud inducere clarius, *d. l. vltim. Gaſp. Scheifordigherus lib. 1 tract. 29. quæſt 3.*

Scio Aduerſarios quo iſta ſecurius eludant ſinuoſis diſtinctionum flexibus in orbem volui, ac reuolui; videlicet vniuerſam hæreditatem à quota parte, omnia bona à certis rebus ſeparando; vt in hæreditate non in quota, in vniuerſis bonis non in certis pactum improbetur. Rurſus & de hæreditate, & de bonis omnibus conuentionem defendentes ſed preſſius rationes ſupra à me allatę argutiarum iſta volumina conſtringunt quam vt ijs aufugium aperiatur. quoſcumque enim Doctores in ſuam ſententiam citarunt perperam eò contorſerunt: quod ſcitiſſimè *Iacob. Menochius conſ.* 794. demonſtrat, cuiuſque Doctoris veram mentem exponens. Hęc igitur ſanioribus iudicijs perpetua lex erit, ſiue hęreditas ſiue quota, ſiue bona omnia, ſiue quædam ex ijs ſucceſſoriâ pactione addicuntur, nihil agi. Defendunt quidem alibi Hottomannus, Zaſius & Iaſon pacta gentilicia: verùm eiuſmodi ſunt, quæ ſupremâ Imperatorum & Regum poteſtate (quę meritò omnibus pro lege eſt) fuerint ſolemniter poſt maturam rerum omnium deliberationem confirmata: ſed quid iſta precor exempla ad cauſam præſentem? legibus non exemplis iudicandum. quod ſemel atque iterum contra rationem iuris geſtum eſt non eſt producendum ad conſequentias *l. quod verò. 14. ff. de legib.* Iuris potiùs ſequamur regulam quam quæ alijs in longinquis regionibus, circumſcriptâ Iuriſprudentiâ Romanâ legimus aliquando indulta. Si pactum *Actores* ſupremâ noſtri Principis authoritate corroboratum protuliſſent, forſitan aliquid peregrinis iſtis exemplis proficerent. Cùm verò in ſolo priuatorum placito manſerit conuentio, legum ſeueritati ſubiuganda eſt. Quod autem † aduerſarij ad omnem cauillationem verſatiles æquiſſimum legum Romanarum iugum excutere ſtudeant, illas nonniſi rationis titulo dignari, in eo ſanè ſingularem ſuam inſcitiam produnt. quaſi verò in patriâ iuris ſcripti non verſemur. Et rationes quibus ſucceſſionis pacta in odium legumlatorum incurrerunt non ſint eiuſmodi, vt vel inter Barbaras gentes ijs aliqua conſtare debeat authoritas. Etenim ſunt pactiones iſtæ omninò odioſæ, plenæ triſtiſſimi & periculoſi euentus: ſpemque acerbiſſimam fouent. *l. vlt. C. de pact* vt apertiùs dicam votum captandæ mortis affert ſpes hæreditatis obtinendæ. Cuius enim bona quis certò habiturum ſcit, illum cupiet vel etiam præmaturo fato ſublatum, quò celerius bonis potiatur. hos namque mortalitas ſemper mores habuit vt diuitem hæres lugeat viuum, pauca relicturum nolit mortuum. aptè Martialis 21.

Nihil Amiano, præter aridam veſtem,
Moriens reliquit vltimis pater ceris.
Fieri putet potuiſſe quis, Marouille, *Lib. 4.*
Vt Amianus mortuum patrem nolit.

atq; etiam vitæ inſidiari magis audebit, dum ſe id ſecurè moliri poſſe ſciet. deniq; cur de bonis viui nunc ſollicitus eſt, deque illis iamnunc ſibi cautum eſſe vult? non

temerè id fit, vt Iuſtinianus ſcribit *in d. l. vltim.* Si hæc opinio omnium animos occupet; hic error omnium oculos faſcinet: hæc peſtis tam pernicioſa omnium iudicia inficiat, atque funeſtet, ius ſcilicet ſcriptum adeò à priſcâ majeſtate & Imperio excidiſſe, vt temporis magis vetuſtate antiquatum, quam contrarijs conſtitutionibus abolitum, rationis duntaxat vice ſit; Deus bone! quæ & quam flagitioſa populi in omnem actum quaſi laxatis habenis prorumpet audacia? quę & quàm peſtifera licentia mox ſanctiſſima Iudicum inuadet ſubſellia? remotis enim legibus, vel non vllis certò præſcriptis, quid ſunt regna niſi magna latrocinia? verè Ariſtoteles: *Qui legem imperare iubet, is Deum & leges imperare iubet: qui verò hominem, belluam adiungit: cùm vtriuſque communis cupiditas & ira, magiſtratus optimos alioqui variè peruertat.* in hac patria non tot Principum conſtitutionibus abundamus: non tot ſtatuta accepimus: non tot conſuetudines tacitus populi conſenſus approbauit, vnde determinari poſſint innumeri penè caſus, quos copioſiſſima Iuris ſcripti ſuppellex continet. Quid ergo fiet in caſibus nec hodierna Principum legē nec ſtatuto, nec conſuetudine comprehenſis? ibimus non quò Romana ratio, ſed quò vel affectus impellet, vel fallax ducet opinio.

Ne tamen pro Romanâ Iuriſprudentiâ tam pertinaciter pugnem, habeant aduerſarij hoc præcipuum: Errare potuiſſe legem, quia ab homine concepta ſit: nec enim
In Apolog. aduerſus gentes. de cœlo ruit. *ſcimus hominem*, ait Tertullianus, *aut errare potuiſſe in lege condendâ, aut reſipuiſſe in reprobandâ.* nam & ipſius Lycurgi leges à Lacedęmonijs emendatæ tantum auctori ſuo doloris incuſſerunt, vt in Criſſam tranſuectus ſemetipſum inedię condemnarit. Fiat & illud, per me licet, Reges, Principes, populi quotidiè, experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis, veterem illam legum ſyluam nouis Principalium reſcriptorum, & edictorum, ſtatutorumque ſecuribus truncent, cædant, radicituſque auerruncent, quà nimio nemore ipſam ęquitatis ſemitam nonnihil impediente, luxuriatur, & ſquallet. At quâ ratione euincent, æquius eſſe hęreditatem & ſucceſſionem pactis transferri, quam teſtamentis? melius eſſe id permittere, quam vetare? an adeò leues & exoticę cuiquam videntur rationes illæ, quas Imperator Iuſtinianus ſanctioni ſuę inſeruit *in l. vltim. C. de pactis*? An parum iuſta pactorum interdictio, quod eâ votum captandæ mortis alterius remoueatur? Nec has Imperatoris rationes in Italiam aut Iberiam ablegandas dixeris, cùm & Belgica noſtra non tam integra vitæ ſceleriſque pura, quin & iſtis priſcæ prudentiæ cautionibus plurimùm indigeat. Vidit Belgica Italiam: vidit Hiſpaniam; vtinam vidiſſet tantùm: mores etiam imbibit vitioſiores. vbi enim ſancta illa Belgicæ ſimplicitas, quæ olim hic in vigore & honore, ac etiamnunc in relliquijs Danaûm, quas ſęuus non hauſit enſis, & in venerandâ quondam ſenum canicie relucet, à multis quidem laudata, aſt à paucis dilecta, & electa. hęc ſcilicet mortalium conditio eſt

——— *omnia fatis*
In peius ruere.

vitia vni ſolo tamquam glebę adſcripta non inhęrent. quoquouerſum peſtiferis faucibus venena eructant, ac diffundunt. nec natali ſolo contenta ocyus longinqua infeſtant, vaſtantque, nullus adeò locus inuius qui illis non peruius. pręruptos, excelſosq́; montes volatu ſuperant; & maria traijciunt vaſtiſſima, inuidiâ probioris ſoli. nuſquam tuta virtus, eius vmbra vitium. Nunc leges & fœdera cum illis populis iunximus? & factum eſt quod Latinis Iuppiter apud Poëtam ſpondet,

Virg. 12. Æneid.

Vtq́; eſt, nomen erit: commiſſi corpore tantùm
Subſident Teucri: morem rituſq́; ſacrorum
Adijciam, faciamq́; omnes vno ore Latinos.

in Belgicâ Italos habemus plurimos, Hiſpanos alimus pene innumeros, cur illi aliam, & nos aliam in tranſmittendis hęreditatibus legem ſortiremur? non vni aut paucis lex ſcribitur, ſed omnibus. Lex eſt, inquit IC.tus Marcianus ex Demoſthene, cui

omnes

omnes obtemperare conuenit, cùm ob alia multa, tum vel maximè eò, quod omnis lex inuentum ac munus Deorum eſt, decretum verò prudentum hominum, communis ſponſio ciuitatis, ad cuius præſcriptum omnes, qui in ea republica ſunt, vitam inſtituere debent *l.2. ff de legib.*

Non eſt igitur, quod has leges mortuas appelles *l. hæreditas. C. de pactis conuent. ſuper dote. l. pactum quod dotali. l. licet l vltim. C. de pact. l. vlt. ff de ſuis & legit.*: & alias plurimas memorata pacta reſpuentes. Æquius multo fuerit, vt ſi aliquantiſper latitarint, rurſum prodeant,

——— *Priſcamq; reſumant* Claudian.
Caniciem leges. ———

Leo Imperator ſtudio maiorum ſuorum legibus obloquendi plus æquo deditus *Nouella ſua* 19. voluit pactione dotali inſtrumento comprehenſa filiæ nubenti æquam cum alijs liberis ſuccedendi gratiam faciente, obligationem contrahi, & patris, detrahentis quicquam filiæ pactioni, voluntatē fruſtra pœnitentiâ mutari, omninò contra *l. pactum quod dotali. 15. C. de pactis l. pactum dotali. C. de collat. l. vltim. ff. de ſuis & legit.* Sed huius Imperatoris Nouellæ apud nos, qui Iuſtinianeum Ius ſequimur, legis authoritatem non habent: nam quod noſtris hodie, idem etiam ſæpè Pop. Romani Principibus eueniebat, vt quæ conſtituerunt, iudicio populi non reciperentur. Ex tot igitur conſtitutionibus Leonis ea tantùm obtinuerunt quæ de his rebus ſunt, de quibus nihil eſt ante conſtitutum vti obſeruat Iacob. Cuiacius *lib. 17. obſeruat.* 31. Et hæc ſi ita non eſſent, non habent tamen aduerſarij, quare Leonis *Nouella* 19. in hac cauſâ tantopere ſuperbiant; quæ de pacto paterno ex æquo hæreditatis diſtribuendæ filiabus ſcripta ſit: non autem de fraterno pacto. cuius longè diuerſa cauſa, & ratio eſt. quod autem hæreditatem pacto dari apud alias gentes moribus receptum ſit; id non promiſcuè ad omnes cauſas trahendum: cum id matrimonij dignitati & fauori præcipuum eſſe voluerit conſuetudo, ſinens iſthanc pactionem dotalibus tabulis inſcribi ob cauſam ſecuturi matrimonij, quod alioqui veriſimiliter non ſuccedere: ideoq; magis iure pacti & donationis ob cauſam, quam iure vltimæ voluntatis cenſeri poteſt: *Anton. Faber in ſuo C. de pact. conuent. etc. defi. 6. & 7.*

Et huius pacti natura propriùs inſpecta, omni penitùs obligatione & actione vacuum apparet: nam nec contractus nominatus, nec innominatus dici poteſt: quia præter voluntatem non habet cauſam ſubiectam ſcilicet aut rem, aut viciſſitudinem obligationis. Non item, quia res Marchionis Hauerenſis in pactum deduci non ſinebat lex Hannonica, vt alibi dicam: non quoque ſtipulatio eſt quod inſtrumentum nullius ſtipulationis mentionem faciat, & ſtipulationem ex ſolemnibus verbis metiamur, vnde verborum obligatio dicta *l. 5. § ſtipulatio ff de verb. obligat.* & in dubio ſi non liqueat quid actum ſit; magis eſt ſtipulationem non præſumi & capi interpretationem quæ minus aſtringat *l. ſemper. 9. l quoties. 20. ff. de reg. Iur.*

Tota autem conuentionum turba, numero nominatarum & innominatarum non recepta, inutilis eſt; Prætore actionem præſcriptis verbis ad illarum executionem deneganre quòd nullum ciuile negotium, ex quo actio dari debeat, iſthic ſubſit. eodem planè ſenſu Vlpianus ad edictum ſcribit, cùm nulla ſubſit cauſa, propter conuentionem, non poſſe conſtitui obligationem: nudam igitur pactionem eſſe, vnde ſola exceptio non actio oriatur *l. Iuriſgentium § ſed cum nulla l. intra. 4. l. Iuuſſonis 45 ff de pact. l. in bonæ fidei. 13. l. cum proponas. C. eod. tit.*

In † hec omninò conſonum eſt Iuri ciuili ius Pontificium vt teſtantur Salvcerus in *l. legem. in 7 queſt. C. de pact. Angel. Aretin. in § in perſonam. Inſtit. de action. And. Fachineus lib. 2. contr. cap. 100. Iacob. Cuiacius ad c. 2. x. de ſpons. & matrim. Alciatus lib. 5. Paradox. cap. 3. Boetius Epo de Iur. ſacro. lib. 1. cap. 2. num.* 107. 22.

Vult quidem Pontifex alibi pacta ſeruari & cuſtodiri *c. 1. de pact.* ſed & Prætor edicit ſe pacta ſeruaturum non actionem dando, at ſolà exceptione conuentum defenſurus *l. Iu-*

riſgentium.§.Prætor ait.ff.de pact. Præterea æquitatis, vtilitatiſque publicæ ratio, ob quam ius ciuile nudis pactis aditum ad fori puluerem denegauit, Pontifici pro lege quadam diuina eſſe debuit, ne ſcilicet horridus noxarum litium ſtrepitus, aliàs quoque magnus ſatis, inſanâ nouarum, atque adeò leuium litigandi cauſſarum turbâ accedente, in immenſum augeſcat: Neue ciuium quies, ac ſalus inimicâ hac mole ſenſim ruens, tandem aliquando collabaſcat, penituſq; in ciuitate deleatur: quo nihil triſtius, nihil calamitoſius' nihil deniq; perniciοſius reipublicæ ſemel benè prudenterq; ordinatæ poſſet accidere. Sed abſit, vt Pontifices in æquitatis rationiſq; ſtadio, quanto Cæſarum iuri poſthumant, tanto non ſint ijs decretorum ſuorum ſanctitate anteriores. Abſit inquam, vt ſuſque deq; populi ſibi commiſſi tranquillitatem habentes, eas voragines ſuis ſcitis pandi ſiuerint, quêis Ethnica Cæſarum prouidentia euitandis, ne ciuitas abſorberetur, aduigilauit; exiſtimantium ſatius eſſe paruam iniuriam maximis commodis in publicum vſum redundantibus penſari, quam caninum ſtudium quemuis, & quauis ex cauſſa adlatrandi intra mœnia, vel foro recipi: cui vehementer infenſus Cato ille priſcus, optabat muricibus forum ſterni.

Nudi pacti, in ſucceſſionis cauſa, nulla prorſus ratio eſt: nihil maior etiam ſtipulationis: cùm non minus ſtipulatio quam nuda conuentio improbetur, qua ſucceſſionis aut hæreditatis ſpes addicitur *l. ſtipulatio hoc modo. 61. ff. de verb: obligat: l fin: ff. de ſuis & legit.*

23. Dum † his rationum arietibus pactum ſuum gentilicium aduerſarij fortiſſimè quati ſentiunt; duobus actutum fulcimentis ſuſtentant. Primò pactum aiunt eſſe mutuum. Secundò ſcriptum inter Duces, Principes, adeoque milites: vtroque caſu ſucceſſorium pactum firmari.

Quod ad primum attinet: falſum eſſe dico beneficij viciſſitudinem facere, quo pacta hæc valeant. Nam militibus ſingulari iure indultum eſt, poſſe inter illos pactum ita conſcribi, vt is, qui ſuperuixerit, alterius rebus potiatur *l. licet. C. de pact:* quæ lex paganis minimè aptanda eſt, ſiue agatur de vniuerſali ſucceſſione *Bart: in d. l. licet. Ibidem Iaſon & alij DD. Bertrandus conſil: 29. lib. 1 in antiq. Cephalus conſ: 44. num: 12. & num: 24 lib. 1. Decianus conſ. 31. num: 64. & 72. & 158. lib. 1. Oddus conſ: 39. num: 8. Peregrin. conſ: 4. num: 1. lib. 1. Ruin: conſ: 16. num: 17. lib. 2. Oſaſcus deciſ. 100. num 22. Burſatus conſ 156. num. 3. Alexand. conſ. 28 lib. 3. Petrus Peckius poſt Iaſonem Curtium iunior. Decium Tyraquel. Pariſium in tract. de teſtam. coniug lib. 1. cap. 7. Symon de Prætis conſ. 123. And. Fachineus lib. 5. controu. cap. 86.* ſiue agatur de certis bonis: quia pacta & vltima iudicia iunicem diſtincta ſunt, & vtriſq; a lege certus præſcriptus eſt diſponendi modus, qui confundi nequit, vt ſupra pluribus probatum eſt. nec deſuit qui hanc ſententiã ſequuntur *Imol: in rubr: x. de teſtam: Alciat: in d. l. licet ibidem Purpur: num: 43. Alexand. conſ. 28. num. 11 lib: 3. Socin: Iun: conſ: 44 num: 14. lib. 2. Ruin: conſ: 127 num: 6 lib. 1. Decian: conſ: 8 num: 22 lib. 2 Menochius conſ 85 num 30. & conſ: 1028. num. 7* Et ne iuramentum quidem ad pacti confirmationem quicquam conferret. *Oſaſcus d. deciſ: 100 num 31. Vulteius conſ: Marpur. 34 num: 183. vol. 3. Schurf: cõſ: 96. num: 19. cent: 1. Vinius deciſ. Neapol. 507 num: 6.* Vt de omnibus conſtitutum eſt, quæ iure non fiunt *l. non dubium. C. de legib l. iuriſgentium §. ſi paciſcar. ff. de pact: l. ſi inquit nos. §. vlt. ff. de legat: 1.* Iuſiurandum enim res quidem ſancta eſt, ſed quâ ad impugnandas bonas leges abuti non debemus. Nec ſcrupulum hic vllum mouet, quod cum pactum de rebus alienis viciſſim ex ſucceſſione obtinendis inter milites probetur, illiſque nihil quoque contra bonos mores aut leges ſtatuere liceat, non magis quàm paganis, iuramenti idcirco non inanis ſit acceſſio. Nam obſeruandum eſt, quæ conuentio inter paganos tamquam conuentio non valet, eam inter milites pro ſupremâ voluntate valere, ſi in ea ad extremum vſque vitæ ſpiritum permanſerint. Idque ex conſtitutionibus, quibus cautum eſt; vt quocumque modo voluntatem ſuam milites teſtati ſint, de eo quod poſt mortem ſuam fieri velint, voluntas rata ſit *l. 1. ff. de teſtam. milit.* illa ratione efficitur, vt cum in militibus voluntas ſeruatur, nihil

fiat

fiat in eo contra bonos mores aut leges: quia conuentio quæ paciſcentem aliàs obligaſſet, ſimul libertatem mutandæ voluntatis auferendo, pro ſupremâ voluntate acceptâ pro arbitrio mutatur. In paganis autem eandem interpretationem non recipimus, quia in his teſtamentum non eſt aliter, quam ſi nominatim id teſtentur ſe velle & iuris ſolemnibus adhibitis id faciant, *l. 1. ff. de Iure codicill. tot. tit. Inſtit. de teſtam. ordin.* quorum neutrum in hac conuentione cernitur quamobrem fruſtra mutuis hiſce paganorum pactis ſtabiliendis iuſiurandum accedit. *Hugo Donell. in d. l. licet num.* 4.

At inquiunt aduerſarij paciſcentes milites fuiſſe. Id ſanè eſt, de quo primùm quęri debuit: & ab ijs probatum oportuit, ſi ſaltem aliquem pacto ſuo gentilicio colorem dare voluiſſent. ſed ne ſic quidem aſſequuntur, quod maximè cupiunt. nam vti non admodum ęgrè Philippum Ducem Arſchotanum eiuſque filium Carolum, & Marchſonem Haurenſem militis honore dignabor, ita promptiſſimè oſtendam Diocletiani conſtitutionem *in d. l. licet.* ad illos non pertinere. ad quos autem pertineat ex eo cognoſces quod Imperator referat *duos fratres ad diſcrimen prælij pergentes ob communem mortis fortunam inuicem eſſe pactos, vt ad eum qui ſuperſtes fuiſſet res eius, cui caſus finem vitæ attuliſſet, pertinerent.* Notanda verba (*ad diſcrimen prælij pergentes.*) Item (*ob communem mortis fortunam.*)

Non igitur ſatis militem eſſe. in hybernis quieſcere. imò nec ſatis in caſtris agere. Sed cùm decretum iam pugnare, cùm tunica ruſſa in prętorij faſtigio extenditur in haſtâ, monens milites parare ſe, & arma. dum clamatur

Arma viri, ferte arma ———

Cùm quiſque pugnæ auidus armis induitur

Hic galeam tectis trepidus rapit, ille frementes
Ad iuga cogit equos, clypeumque auroq; trilicem Virgil.
Loricam induitur, fidoq; accingitur enſe:

& nullus non in procinctu eſt. Cùm vndique ferrea, haſtata, clypeata, & horrida virorum ſeges concurrit, campiſque totis in ordines diſcurrendo fluctuat, mox in denſam aciem, & minantia cornua progreſſura. vt paucis dicam, cùm paciſcentes iamiam ad diſcrimen pręlij pergunt, & animus huius lucis contemtor in arma ac mortem ruit. Tunc demum inuicem de hæreditate paciſci licet. in hoc rerum & vitæ diſcrimine mutua pacta valeſcunt; quamquam in vltimę voluntatis naturam illicò degeneratura. ſic Diocletiani legem interpretari conuenit. Sic eam intellexit Græcus author Conſtant. Hermenopolus *in Epitom. lib. 1. tit. 16. de militib §. 6. Licet*, inquir, *inter priuatos huiuſmodi ſcriptum quo comprehenditur vt is qui ſuperuixerit alterius rebus potiatur ne donationis quidem mortis cauſa geſtæ efficaciter ſpeciem oſtendat, milites tamen in prælium egreſſi, vtiliter hoc modo paciſcuntur. idem author ſcribit lib. 1. tit. 9.* Sic eam interpretantur paſſim noſtri interpretes *Accurſius ad d. l. licet. verb. pergentes. ibid. Angel. Salycet. Decius num. 6. Dionyſ. Gothofredus in verbo, ad diſcrimen: & Franciſ. Hottomannus lib. obſeruat.* 10. *cap. 9.* Natura hoc ius ſuggeſſit & quod in alijs turpe illicitumque eſt in militibus honeſtum ac licitum fecit: paciſcentes enim dubij certaminis aleæ ſeſe committentes periculi ſocio noluerint inſidiari, aut aliquid funeſtius optare. nam quiſq; de ſua ſalute certior, quo pauciores ex commilitonibus letho occumbunt. quis enim vel tantillum de vitæ ſuę ſecuritate diminutum velit? Imò apud Romanos militum in communi prelij diſcrimine fuit omnium maxima cura, diligentia, & alacritas commilitones ſuos ſiue ciues, ſiue ſocios hoſtium inſidijs circumuentos, & ferro perituros defendendi, ſeruandiq;: quia ſciebant glorioſa defenſoribus propoſita eſſe præmia.

Mos erat in veterum caſtris, vt tempora quercu
Velaret, validi fuſo qui viribus hoſte, Claud.
Caſurum potuit morti ſubducere ciuem

Apud Polybium ita habetur: *qui ciuem & ſocium defenderit ac ſeruauerit, eum & Impe-*

rator

rator donis boneſtát: Et Tribuni cogunt ſeruatos (niſi id quidem vltrò faciunt) ſeruatorem ſuum coronare: colit autem hunc qui ſeruatus eſt per omnem vitam, vt parentem, & omnia ei conferre ac deferre debet vt ſi genuiſſet. hac tali incitatione porrò non ſolùm præſentes, & coram audientes prouocant ad certamen & æmulationem in periculis, ſed & eos qui domi bærent. vt verè dixeris locum aliquem eſſe, quem liuidis oculis non perturbet inuidia, nec hoſtiles infeſtent inſidiæ; ſcilicet communem illum & generoſum prælij, & aciei. Hiſce finibus liuor inſidiæque procul arceantur, virtute totum ſpacium occupante; ac omnium odij acerbitate, inſidiarumque ac doli machinatione ſimul cum telis & haſtis in hoſtem vnanimiter conuerſâ.

Quid multa? cùm videamus hinc priuatas ſimultates etiam ſummas, inimicitias pertinaces, odiaque capitalia abijſſe; vt ſanctiùs maſculæ virtuti in arenâ litaretur. huius rei *Lib. 5. de bell.Gall.* documentum apud Iul. Cęſarem habemus ſanè iucundiſſimum. cum hiberna Ciceronis à Neruijs, & Aduaticis oppugnarentur, erant in Romanâ legione duo fortiſſimi viri centuriones T. Pulfio, & L. Varenus. ij perpetuas controuerſias inter ſe habebant. ex ijs Pulfio, cùm acerrimè ad munitiones pugnaretur, procedit extra munitiones, & quę pars hoſtium confertiſſima viſa eſt, in eam erumpit, pilumque in hoſtes mittit, atque vnum ex multitudine procurrentem transfijcit: quo percuſſo & exanimato hoſtes in illum vniuerſi tela conijciunt: neque dant regrediendi facultatem. transfixo Pulfionis ſcuto, ipſumque nonnihil in gladio educendo impeditum hoſtibus circumſiſtentibus, confeſtim aduolat inimicus Varenus, & laboranti ſubuenit. ad hunc ſeſe confeſtim à Pulfione omnis multitudo conuertit. Varenus gladio cominus rem gerit, atque vno interfecto, reliquos paulùm propellit: dum cupidius inſtat in locum inferiorem deiectus concidit. huic rurſus circumuento fert ſubſidium Pulfio, atque ambo incolumes compluribus interfectis, ſummâ cum laude ſeſe intra munitiones recipiunt. ſic fortuna in contentione, & certamine vtrumque verſauit, vt alter alteri inimicus, auxilio ſalutique eſſet.

24. Illud † autem pro maiori luce *d. l. licet.* veroque eius intellectu addam; tria concurriſſe quæ Diocletianum ad mutuę pactionis approbationem induxerunt; Primò quia paciſcentes fratres erant: deinde quia milites iamiam in hoſtem ituri: Vltimò quod occiſi hęreditas, vel pars eius citra conuentionem quoque ſuperſtiti veniſſet ab inteſtato. quorum duo poſtrema in hoc de quo diſputamus pacto deſiderantur. vnde non malè quis, meâ quidem opinione, intelliget *d. l. licet.* inter fratres, aut illos commilitones qui ſibi inuicem ſunt legitimi hæredes, ſolùm obtinere: quia ſemper odij, & inſidiarum cauſas procul habeant.

25. Iſta † ex limpidioribus Iuris ſcripti fontibus hactenus in hanc diſputationem deriuaſſe abundè eſt. accedamus modo ad Philippinam conſtitutionem, aliaſque Brabantię Feudales leges. Ducatus Arſchotanus feudum eſt Brabantiæ: & primum quidem, ac nobiliſſimum. de feudis in Curia ſi paciſcaris, actionem ad rem conſequi potes: extra eam paciſcendo, nullam acquires. Ducis Arſchotani, & Marchionis conuentio inter priuatos parietes, non in publicâ Curiâ peracta fuit & paciſcentium voluntas intra nudi dumtaxat pacti fines hæſit tantiſper dum tandem morte promittentis, feudoque ad alios deuoluto, in nihilum euaneſcat. nullum igitur eſt quicquid actum: quia lex Philippina pro irrito habet, quod ex eius præſcripto non perficitur. atque in eo par, eademque Philippinæ legis, quę aliarum eſt poteſtas. *l. non dubium. 5. C. de legib.* quod verò Philippina conſtitutio conuentionem de re feudali inutilem caſſamq; eſſe iubeat niſi in Curia perfici celebrariq; partes curarint: Eius non diſſimile Plato quoq; *in libris de Repub.* ſtatuit, dum voluit obligationes non vbiq;, & ex promiſcuis ſponſionibus induci: ſed tum demum, cum in foro, vbi contrahi ſolet, contractus ſenò celebrantur.

26. Et † licet Brabantina feuda in plurimis inſtar patrimonialium, ſiue (vt aiunt) allodialium ſint: in eo tamen cum veris feudis vnam legem ſortiuntur, quod vendi, donari, aut alio quocumq; modo, ſiue inter viuos, ſiue vltimâ voluntate alienari, aut in pactū

deduci

deduci nequeant ſine domini conſenſu, qui aliàs expreſsè velut Principis diplomate, præſertim teſtari volentibus indulgetur: aliàs tacitè accedit, quando pacta, venditiones, donationes, alijſque contractus in Curiâ coram Paribus, & Principis Vicario celebrantur, & inueſtitura confertur, nullà ante de feudis diſponendi licentià imperratâ. atque iſtud in Brabantiâ vel ipſis pueris eſt notiſſimum: & iure feudorum conſtiturum eſt. *text. in cap. 1. de alienat. feud. §. etſi clientulus. & cap. 1. §. ſimiliter nec vaſallus feudum ſine voluntate Domini. de leg. Conradi. c. 1. de prohib. feud. alien. per Loth. c. 1. de prohib. feud. alien. per Frideric. c. 1. §. fin. quæ fuit prima cauſa benefi. amitt. & alijs in locis DD. Henricus Roſentallius tract. de feud. cap. 9. concluſ 28. & 29.* Quocirca quidnam iudicandum ſit de quolibet pacto, & vltimo decedentium elogio citra Domini conſenſum tabulis inſcripto commodiſſimè à communi feudorum iure petendum duco. certum autem eſt, omnem conuentionem de rebus feudalibus Domini conſenſu non præmunitam ipſo iure nullam eſſe *d. c. 1. in princ. de prohib. feud. alien. per Loth. & d. c. 1. de prob. feud. alien. per Fredericum. Schneid. de feud part. 7. c. 1. num. 2. Hartman. Hartmanni lib. 2. pract obſer. tit. de feud. 54. obſ. 37. in fin. Guido Papæ deciſ. 162 num. 2. Vulteius tract. de feud. lib. 1. cap. 11. num. 45. Equinar. Baro lib. 5. de abalien. benef. cap. 4. verſic. illud in ſupraſcriptis.* quidquid enim contra legis prohibitionem fit irritum & pro infecto eſt *l. non dubium. C. de legib.* Nec hoc ſolùm intuitu Domini, verùm etiam ipſius vaſalli contrahentis aut paciſcentis. omnes enim in veritum nitenres pactiones vt apud iudicem nihili ſunt, ſic & paciſcentibus debent eſſe irritæ. quoniam abſurdum foret ad ea præſtanda nos adigi, quæ ſeuera legis prohibitio habet pro infectis. nam cum actio vim ſuam habeat à lege, qui vitioſum non eſſet, ac omninò emoreretur, cui illa vim ſuam denegat? licitè igitur quiuis factum ſuum retractat, quod à lege improbatur *text. in l. quemadmodum. 7. ibi Bartol. C. de Agricol. & cenſit. lib. 11.* nec malâ fide verſari dicendus, qui dictis non ſtando, legis interdictum & reuerentiam cauſatur. Imò tantus eſt Philippinæ conſtitutionis rigor, vt nullâ etiam conuentionem ſubſecutà poſſeſſionis tranſlatione, feudum in commiſſum cadat, eoque vaſallus, quo ad viuat priuetur: vt puta ſi feudum vaſallus inſcio Domino vel Vicario diſtrahat, ea intentione, vt apud Vicarium, & Pares conuenrionem ſuam actis interuenientibus non inſinuet. in quo feudorum ius clementius cum vaſallo agit, pœnam nimirum traditione demum in vaſallum prouocante *text. in c. Imperialem. §. callidis. ibi Iſern. num. 20. Bald. num 6. Afflict. in princ num. 20. Camerarius & alij DD. de prohibit. feud. alien. per Frid. Zaſius de feud. part. 10. num. 6. & 7. Tyraquellus. du retraict. lignaig. §. 1. gloſſ. 2. num. 45. Schraderus in tract. de feud. part. 9. cap. 2. num. 32. verſic. quartò vaſallus. Roſenthallius de feud. cap. 1. concluſ. 12. num. 3.*

Nec † vel tantillum ex his diminuit, cautela illa, quâ placuit *ſaluo, ſiue reſeruato* 27.
ſupremi Principis conſenſu paciſci: nam cum pactionem antegredi, non ſequi debuerit conſenſus, omnis præpoſtera, & euanida fuit cautio. Si paciſcentium diligentia Principis conſenſum, dum in humanis agebant, procuraſſet; eſſet forte, cur minus de pacti validitate controuerteretur: ſed eo cauſa deuenit, vt in poſterum adhiberi non poſſit pro præcedentis actus ratificatione: quia res integra eſſe deſijt feudis poſt obitum Philippi Ducis & Caroli Principis ad *Citatam* delatis. Quod autem eiuſmodi clauſulæ *ſaluo Iure Dñi. ſaluo & reſeruato dñi conſenſu*, & ſimiles de Domini conſenſu adhibendo proteſtantes non faciant, quo magis vaſallus priuationis pœnam euadat, pactumque ſuſtineatur, fit id plurimas, eaſque grauiſſimas ob cauſas: ne ſcilicet imprimis legum ſanctiones verborum iſtis artibus ac dolis eludantur, quas generales, abſolutas, nulliſque exceptionibus limitatas conſtat *ex tot. tit. de prohib. feud. alien. per Frideric. & Loth.* deinde ne Dominus contemni videatur, dum vaſallus liberè pro lubitu paciſcitur, & Domini voluntatem ſuâ poſteriorem aſciſcit *c. 1. §. vaſallus. quæ fuerit prima cauſa benef. amitt.* Tertiò ne interim turbetur Imperij ſecuritas, & Dominorum vtilitas minuatur *d. c. 1. de probib. feud. alien. per Frid. & Loth.* quod certò accide-

accideret ſi nouus vaſallus in locum alterius olim Domino cogniti & probati intruderetur, qui aut debita obſequia non præſtaret quia ignotus: aut non poſſet quia ad illa forſan ineptus, *Iſernia in cap. Imperialem. §. ſcriba. num. 23. verſic. quid ſi dixiſſet. de prob feud alien per Frid ibid. Afflict ſect 4. incip vigeſimoquarto num. 25. Bald. in cap 1. §. denique. num. 5. quæ fuit prima cauſ feud. amitt Ludolph Schraderus tract. de feud part. 9. cap. 1. num. 20. Vulteius de feud cap. 11. num. 44. in fine Iulius Clarus in §. feudum. quæſt. 31. num. 5. Corbulus tract. de Emphiteuſi. cap. 14 ampliat. 31. num. 1 & 2. Alciatus conſ. 753 num. 2. Cephalus conſ. 223. num. 33. Thomas Grammaticus deciſ. 49. num. 3. & 5. Iaſon in l. non ſolum §. morte. num 27. ff. de oper. noui nunciat. Roſenthallius de feud. cap. 9. concluſ. 61. num. 7. & 8. Fachineus lib 7. controuerſ. cap 85.*

28\. Maiorem † aliquanto habet iſta colorem obiectio; Philippum Ducem iam ante pactum gentilicium litteras patentes, & in ijs facultatem de bonis ſuis teſtandi diſponendiue impetraſſe: nihil igitur hîc abeſſe, quod etiam ad abſolutiſſimam actus confirmationem requiri poſſet. Vidimus litteras & in ijs Principis conſenſum, at ſoli vltimæ voluntati, non pactis conuentis, non ſtipulationibus, non alijs quibuſuis contractibus indultum; qui propterea ſupremis duntaxat elogijs fauet & ſtricto interpretationis quaſi freno intra expreſſorum metas coercendus eſt: quia iuri, & naturæ feudi omnem alienationem vetanti repugnat. *Iſernia ad c. Imperialem. in princ. in prima addit. num. 5. de probib. feud. alien. per Frid. Aluarot. ibid. num. 4. Præpoſitus num. 4. in fin. Mattheus de Afflictis ſect. 2. verſic. duodecimo notò. num. 10. Camerarius & alij DD. in d. c. Imperialem. Bald. in c. 1. de feud. cognit. Vulteius de feud. lib. 1. cap. 10. num. 66. VVeſenbecius conſ. 73. num. 4. part. 2. Roſenthallius poſt Corbulum, Marinum, Frecciam, Mozzium, Curtium & alios DD. tract. de feud. cap. 9 concl 33. num. 1.* hinc vltra expreſſa non protrahitur; nec à perſona ad perſonam *Gloſſ in d c. Imperialem in princ ad verba ſine permiſſione. ibid. Iſernia num 4 Laudenſis num 18. Afflict. in 2. ſect verſic. duodecimo notò num 2. Camerarius Aluarot. num 8. Zaſius de feud cap 9 num 36. Schneidewinus de feud. part. 7. cap. 2. num. 26. Schraderus de feud. part 8. cap 4 num. 14. Berous conſ. 84 vol. 2. Burſat. conſ. 51. num. 30 vol. 1. Eman Soarez recept ſent theſauro. littera A. num. 154* Nec de tempore ad tempus *text in d. l ſicut §. fin. verſic ſed initia & l. ſi quis ita 21. ibi Iaſon ff de vulg & pupill Ioan. Faber in l. vltim. C de iure emphitheu Iſernia in d c. imperialem in addit. 1. num 5 Camerarius & alij DD Schraderus de feud cap. 4. part. 8 num. 17.* Nec à contractu ad contractum quo circa habito conſenſu vendendi, non poterit vaſallus feudum permutare, nec donare: neque è contrario licentiâ donandi conceſsâ, vendendi data intelligetur. Imò ne venditionis quidem permiſſio pignoris dationem licitam faciet. nam duobus caſibus prohibitis, ſi vnus concedatur, non continuò alter conceſſus eſt, ſed ſub prohibitione manet *text in l ſi pupillorum. §. ſi Prætor. l magis puto. §. item Prætor. & vtrobique DD ff de reb. eor qui ſub tut.* non denique à contractu, ad vltimas voluntates *Andr. de Iſernia in c. 1. §. donare. num. 8. qualiter olim feud. poterat alien Bald in c. Imperialem in princ. num 16. ibid. Camerarius & Præpoſitus de probib. feud alien. per Frid Curtius Iun de feud. part. 4 num 145 Vulteius de feud. lib. 1. cap. 10. num. 66. verſic. hinc etiam Schraderus de feud. part 8. cap. 4. num. 22.*

Non mirum igitur pactis, aut conuentionibus non aſſtipulari conſenſum, quem vltima voluntas gratiâ ſuâ peculiari meruit, & obtinuit, *Iſernia in c. 1. § donare num 8. & ſeqq. tit. qualiter olim feudum alien. pot. & Camerarius in c. Imperialem de probib. feud. alien. per Frid. Roſenthallius tract. de feud. cap. 9 concluſ. 35. n. 4. & 5.*

29\. Nec † adeò cæcutiunt aduerſarij, quin iſtis argumentis illuminati facilè perſpicant Principis diploma gentilicię pactioni palam refragari. ne tamen prorſus eius beneficijs expers foret, illi fallacem donationis mortis cauſa laruam prętendunt; vt ſic vltimam voluntatem mentientes Principis conſenſu liberius abutantur. Ridiculè profectò & imperitè. Mortis cauſa donatio eſt, ait IC. Marcianus, cum quis habere ſe vult, quam

cum

eum cui donat: magiſque eum, cui donat, quam hæredem ſuum *l. 1. ff. de mort. cauſ. donat. Inſtit. de donat. §. hæ mortis cauſa.* Et huius tres ſpecies tradit Vlpianus ex Iuliano; vnam cùm quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat: non qualibet tamen cogitatione, ſed eâ demum, quæ donationi cauſam præſtitit, & ſine qua donator non eſſet donaturus: quæque diſertis verbis expreſſa donationi mortis titulum præfixit. *l. Seia ff. de mort. cauſ. donat. Gloſſ & Bald. in l. qui dotis ff. ſolut. matri. Hugo Donellus in comment. Iuris ciuilis lib. 14 cap. 33. Anton. Faber decad. 45. err. 2. num. 4.* Alteram cùm quis imminente periculo commotus ita donat, vt ſtatim fiat accipientis. Tertiã, ſi quis periculo motus non ſic donet vt ſtatim faciat accipientis ſed tunc, cum mors fuerit inſecuta, *l. Iulianus. 2. ff. de mort. cauſ. donat.*

Si cũ iſtis ſpeciebus gentilicia cõferatur cõuentio, nigrũ albo non diſtat magis, quam hęc ab illis. Et vt à Marciani deſcriptione donationis mortis cauſà incipiã, dicit ICtus id illius donationis proprium eſſe, vt donator magis velit eũ habere cui donat, quàm hæredẽ ſuum: quemadmodum & apud Homerum Telemachus donat Piræo *Odyſſ. 17.*

Atqui magnates illi malunt hæredem ſuum maſculum magis habere, quam vllum alium, in eum ſcopum illorum conſilio, & pacto ſolum collimante, vt hærede maſculo non nato, vel mortuo res alij veniat, cedatue. nulla igitur mortis cauſa donationis inſignia habet pactio, quæ tam procul ab eius definitione diſſidet. Prætereà ex humanâ ſorte mortis cogitatio haudquaquam paciſcentes ad pactum illud impulit. non mors vllius cauſam conuentionis elicuit: ſed familiæ propagandæ ratio ſuaſit. alius alium ad certa bona vocat ſub conditione (*ſi ſine liberis maſculis*) conditionalis donatio eſt, non pura. donatio mortis cauſa, non tam ſub conditione fit, quam ſub conditione reſoluitur. nam qui mortis cauſâ donat non ſub ea conditione donat (*ſi morietur*) ſed purè donat ſolâ ſibi facultate ante mortem ſuam reuocandi retentâ, aut in quem alium caſum rem donatam redhibendi, *Anton. Faber decad. 45. Err. 1. num 9.* nulla hîc traditio interceſſit. nulla ſtipulatio adminiculatur. nudo pacto dumtaxat conuentio incumbit, quod donationem mortis cauſa non firmat: ſiquidem Iuſtiniani conſtitutio *in l. ſi quis argentum. 35. §. ſed ſi quidem. & ſeq. C. de donat.* ad donationem mortis cauſâ minimè pertinet, totaque de donatione inter viuos ſanctio ſcribitur. ut cuius ex Imperatoris ratione colligere promptum eſt. ideo namque donatio ex nudo pacto profecta non inutilis ſtatuitur, & liberalitatem neceſſarius traditionis ſequi debet effectus; quod cum in arbitrio cuiuſcumque ſit hoc facere quod inſtituit, oporteat eum vel minimè ad hoc proſilire: vel cùm ad hoc venire properauerit, non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare, tantamque indeuotionem quibuſdam quaſi legitimis velamentis protegere. quæ ratio non aliud dictitat, quam donationem ſemel factam, prius etiam quam traditionis acceſſione completa ſit, irreuocabilem eſſe oportere. quod ſanè nonniſi donationibus inter viuos conuenit, quas pœnitentiæ ſcimus exemptas. donationes autem mortis cauſâ adeò mutabiles ſunt, vt ſi fiant ea lege, ne vmquam dati ſit repetitio, perinde habeantur atque alia quæuis inter viuos donatio. *l. vbi ita 27. ff. de donat. mort. cauſ.* Nec olim vmquam, Iure ſcilicet pandectarum mortis cauſa donatio ex nudo pacto actionem habuit. Et quod dicitur, *in l. quod bonis. 15. in princ. ff. ad l. Falcid.* debitum ex nudo pacto donationis cauſâ remitti peculiarẽ habet rationẽ; quia cũ mihi ſiue inter viuos, ſiue cauſa mortis res donatur, quę penes me eſt, tantum mihi prodeſt pactũ nudũ, quantum prodeſſet ſtipulatio, vt qui nõ indigeã niſi retentione, quã parit exceptio, quã parit nuda pactio *l. 1. in princ. ff. de pig.*

Vt autem in pauca recolligam; donatio mortis cauſa mortem vnicè pro cauſâ ſua intuetur *tot. tit. ff. de mort. cauſ. donat.* hæc conuentio familiæ decus, & immortalitatem. donatio mortis cauſa mortem donatoris expectat *l. non videtur l. Seia & paſſim tot tit. d. mort. cauſ. donat.* hæc conuentio ab euentu non exiſtentis maſculæ ſobolis dependet. donatio mortis cauſa non aliter fit, quam vel traditione vel ſtipulatione. *l. 2. & l. ſenatus §. vltim. ff. d. tit.* hæc conuentio nec traditione completa eſt, nec ſtipulatione ſtabilita

donatio mortis cauſa aut ſemper, aut ſaltem aliquo caſu reuocabilis manet, *l. mortis cauſâ. 16. l. ſi mortis. 29. l. qui mortis. 30. ff. de de mort. cauſ. don.. Inſtit. de donat. in princ. l. non omnis. 19. ff. ſi cert. petat.* Et vt apud Paulum eſt. *lib. ſent. 3. cap. 10. Donatio mortis causâ ceſſante valetudine, & ſequente ſanitate, & pœnitentiâ etiam reuocatur: morte enim tantummodo conualeſcit.* Hæc conuentio in hoc enititur quam poſſit maximè, quò omnem reuocationis caſum auertat. Poſtremò mortis cauſa donatio potiorem donatarium donatoris hærede ſtatuit *l. 1. ff. de mort. cauſ. donat. Inſtit. de donat. §. hæ mortis causâ donationes.* Hæc conuentio hæredem donantis donatario antepônit. omnia in conuentione hac pactum referunt: nihil in eâ donationi mortis causâ ſimile aut affine intercurrit. Eant nunc Aduerſarij, & alibi Principis conſenſum pacto ſuo accerſant, quem in diplomate illo vltimis voluntatibus ſingulariter indulto fruſtra quærentes, nimis pueriliter ineptiunt.

30. Quamquam † ſi pactionem gentiliciam etiam donationis mortis cauſa titulo inſigniri permittam, veritati quidem apertè præiudicauero, ſed cauſæ defenſioni parum aut nihil: quia facilè animaduertes Principis illam diſpenſationem donationibus mortis cauſa minimè fauere: & ſi faueat, pactionem eius donationis vice non eſſe, quæ ſpeciem vltimæ voluntatis præ ſe ferat. vtriuſque palàm quaſi manibus ſe palpandam præbet veritas. Nam Principis gratia teſtari ſolummodò & vltimam voluntatem eſſari, vel ſtylo in tabulis exarare ſinit, in verbis (*Ils pourront conjunctement, ou diuiſement ordonner, & diſpoſer par teſtament, & ordonnance de derniere volunté* id eſt *poterunt conjunctim, aut diuiſim ordinare, & diſponere per teſtamentum, & diſpoſitionem vltimæ voluntatis*) Nuſquam donationis mortis cauſa fit mentio. teſtamenti autem factio, vltimæque voluntatis indulta diſpoſitio ne aliâs quidem vmquam ex naturæ conditioniſque ſuæ confinio cum donatione mortis cauſa in vllam diſpenſationis communionem tranſit: omnibus quippe prohibitis, ſub ſimplicibus conceſſi non veniunt mixta. cuiuſmodi eſt mortis cauſa donatio. atque ita de donatione mortis cauſa planè ſenſit Camerarius *in c. Imperialem pagina 375. & 376 de prohibit. feud. alienat. per Frid.* Aſſerens hanc eſſe omnium communem concluſionem quod in materia ſtricta ſub ſimplici poteſtate attributa non comprehendatur mixtum *text. in l. ſi ita ſcriptum in princ. ff. de liber. & poſth. l. vim paſſam. §. præſcriptionem. l. mariti. §. quinquennium. ff. de verb. oblig. Bartol. in l. 2. in princ. ff. de verb. oblig. Crauetta conſ. 959. num. 17. Petrus Surdus deciſ. 174 num. 14.* In eo tamen Camerarius & cum illo Roſenthallius errant exiſtimantes datam de feudis teſtandi licentiam tantum poſſe, vt ſaltem mortis cauſa donari queat in teſtamento: quandoquidem teſtamentorum vſum inductum eſſe conſtat propter hæreditates; & legata; codicillorum verò propter fideicommiſſa. donationibus autem mortis cauſa faciendis, nec teſtamenta, nec codicilli ſeruiunt; quarum diuerſa ab Inſtitutionibus, legatis & fideicommiſſis ſemper fuit, ac etiamnum eſt conditio. nam ſine traditione, vel ſtipulatione interueniente fieri non ſolent nec poſſunt. nec eſt in poteſtate donatoris facere, vt causâ mortis donaſſe videatur non accedente aut traditione, aut ſtipulatione, quarum neutra fit, aut fieri poteſt in teſtamento, aut codicillis: eſt enim vterque iſte actus alienus ab actu teſtandi: cùm is qui teſtatur nihil minus cogitet, aut agat, quam vt paciſcatur, & vno contextu teſtari oportet *l. hæredes palam. §. vltim. ff. qui teſtam. facere poſſ. l. cum antiquitas. 28. in princ. C. de teſtam.* Non idem ut in legatis & fideicommiſſis quæ in teſtamento; & in codicillis rectè ſine vlla traditione & ſtipulatione relinquuntur, ſufficiente ad illorum validitatem ſolâ legis poteſtate *l. 1. C. commun. de legat. Anton. Faber decad 44. Err. 2. num. 16. & Err. 4. num. 1. & ſeqq.*

31. Quod † verò dicebam, pactionem, ſi donatio mortis cauſa vllo modo vocari poſſet, non talem fore in qua ſupremæ voluntatis ſpecies relucea, pluſquam manifeſta ratione probatur. Non quælibet donatio mortis cauſa lega-

tis

tis comparata eſt, aut ſpeciem vltimæ voluntatis conſtituit: ſed ea dumtaxat quæ ſic fit, vt re tradita tunc demùm ad donatarium tranſeat dominium, cùm mors donantis fuerit inſecuta. quæ vulgarior eſt forma donationum causâ mortis. porrò in hac donationis ſpecie opus omninò erat legis poteſtate, quæ dominium rei donatę, quod fuit viuentis hominis, ab eo poſt mortem ſuam transferret in alium exemplo legatorum. cùm enim lex 12. tabul. de legatis solum loqueretur, *Paterfamilias vti ſuper re ſua legaſſit, ita ius eſto*, idque in eum finem ita ſcriptum eſſet, vt diſpoſitio valeret, quæ collata in id tempus, quo diſponens rebus humanis exemptus iam dominus ſuæ rei deſijt, inefficax ac prorſus inutilis manſiſſet, nec lex iſta ad donationes cauſâ mortis, differentes ſcilicet rei dominium poſt obitum donatoris, pertineret: ideò viſum fuit huiuſmodi donationibus poteſtatem legis dominium, donatore iam vitâ functo, transferentis, impartiri: Et primum id quidem per prudentum interpretationem publicâ vtilitate id ſuggerente; quia donationum iſtarum frequentiſſimus erat vſus, & iam inde ab Homeri temporibus repetitus vt ſupra oſtendi, & ſcriptum eſt *in l. 1. ff. de mort. cauſ. donat.* deinde, quia hoc propius eſſet ſuppletioni (quæ ICtis non competebat) quam interpretationi, veriſimilius eſt, fuiſſe etiam expreſsè conſtitutum, vt legatis comparatæ ad exemplum eorum mortis causâ donationes caperentur. *l. etſi debitor. 17. l. Marcellus. 15. ff. de mort. cauſ. donat. l. 2. ff. de Public. in rem actione. l. illud ff. de mort. cauſ. donat. l. 1. §. 1. ff. ſi quid in fraud. Patro.*

At quando donatio causâ mortis fit per ſtipulationem, vel per traditionem, vt ſtatim rei dominium, licet reuocabiliter ad donatarium transferatur, dici non poteſt, quamobrem eiuſmodi donatio iure vltimæ voluntatis cenſeri debeat, aut inſtar legatorum capi: ſiquidem ſtipulatione interpoſitâ non eget donatarius legis auxilio, quod mortuo donatore ex ea ſtipulatione actioni inſtituendæ ſeruiat, cùm ab ipſa ſtipulationis perfectione actio naſcatur, exactione tantum poſt mortis tempus dilatâ *l. mortis cauſa. 34. ff de mort. cauſ. donat.* factâ verò donatione vt ſtatim dominium fiat accipientis, cum viuo donatore dominus ſit donatarius, multò minus legis auxilium acquirendo dominio neceſſarium eſt, non magis quam ſi donatio eſſet inter viuos. Nec mutat donationem nihilominus reuocabilem manere: quia deſinit eſſe reuocabilis, quam primum eam reuocari non poſſe certum eſſe incipit: quod euenit eo inſtanti, quo moritur donator. non enim reuocatio in inſtanti peragitur. quapropter donatio, omninò in vita donantis, non poſt eius mortem reuocationis eximitur periculo, cùm inſtans mortis non morti, ſed vitæ adſcribatur *l. qui duos. 18. §. 1. ff. de manum. teſtam. l. vltim. ff. de condit. inſtit.* Nec ſcrupulum cuiquam mouere debet, quod tam generaliter & indiſtinctè tot locis ſcriptum inueniatur, donationes causâ mortis comparatas eſſe legatis, & capi ad inſtar legatorum, quia id dum dicunt ICti, reſpiciunt ad frequentiorem, & magis vſitatam donationum formam, & quæ ſoli definitioni ſeu deſcriptioni a ICto Marciano *in l. 1. ff. de mort. cauſ. donat.* traditæ conuenit; nempe quando nonniſi ſe mortuo donator rem traditam vult fieri accipientis. nam ita affectos eſſe dicit Marcianus, qui mortis causâ donant, vt ſe malint habere quam donatarium & donatarium rurſus, quam hæredem. quod non cadit in eos, qui ſic donant causâ mortis, vt illicò dominium transferant. Hi enim malunt donatarium habere, quam ſe, ſolâ ſibi reſeruatâ donationis reuocandæ facultate, aut ſaltem redhibendi ſpe in caſum aliquem: quam ſpem non niſi morte amittant. *l. Seia. 42. §. vltim. ff. de mort. cauſ. donat. Anton. Faber de errorib. prag-*

m.tic. decad. 44. *errore.* 7. *num.* 13. vnde probabiliter tentari poſſet in hac donationis ſpecie, ex qua pleniſſimè, viuo donatore, fit dominij tranſlatio donatarium contributioni propter Falcidiam non teneri. ***Non enim*** (reſpondit Papinian.) ***ad alia conſtitutionem pertinere, quam quæ lege certâ donarentur, & morte inſecutâ quodammodo bonis auferrentur, ſpe retinendi peremptâ. eum autem qui abſolutè donaret, non tam mortis cauſâ quam morientem donare. d. l. Seia. §. vltim:*** Nota, conſtitutionem ad ea reſtringi, quæ morte inſecuta, id eſt, poſt mortem donatoris bonis auferuntur. non autem ad ea pertinere, quæ viuo donatore, ſiue de viuentis donatoris bonis irreuocabiliter decedunt. quod fit in ipſo mortis inſtanti, ſeu in nouiſſimâ vitæ particulâ, dum donator moritur, at nondum mortuus eſt: tunc enim verè dixeris, bona viuentis donatoris auferri, & viuenti ſpem reuocandi peremi, quia in hoc vitæ momento donator deſinit reuocare poſſe, cuius dominium viuus tranſtulit: & ſic nihil eſt, quod morte donatoris inſecutâ bonis auferatur, quando id iam in vitâ conſtet ablatum. hinc & illud ſequitur, quod eſt apud ***Papinianum***, eiuſmodi donatorem, ***non tam mortis cauſâ***, id eſt, vt ſe demum mortuo res bonis auferatur, ***quam morientem donare.*** qui moriens donat, viuus donat: quod ex viuentis dominio irreuocabiliter, & abſolutè ad alium tranſijt, extra Falcidiam eſt.

Hinc, quænam mortis causâ donatio vltimæ voluntatis ſchema contineat perſpicuum eſt: At nullum eiuſmodi donationis ſimulacrum ex pactione gentiliciâ effinges. nulla ſiquidem in pacto traditio interceſſit, nec dominij acquiſitio morte paciſcentium inſecutâ promittebatur. quare vltimę voluntatis iure minimè cenſenda eſt hæc conuentio.

Ex † quibus omnibus ſi dicam conuentionem gentiliciam ipſo Iure
32. nullam, tutiſſima erit affirmatio: nullus enim adeſt Domini conſenſus ſeu tacitus, ſeu expreſſus. Vnde rurſus conſequitur, nullum actionis ortum extitiſſe: imò plus dicam actum adeò interijſſe, vt ne Principis quidem conſenſu poſt paciſcentium mortem potuerit reuiuiſcere, & approbari: quod ***Citatæ*** eiuſque liberis interim vtile dominium obuenerit: quibus ius ſuum auferre, Principali ſceptro foret indignum, ***l. nec auus.*** C. ***de emancip. lib. l. 2. §. ſi quis ff. ne quid in loco publ. l. id quod noſtrum. ff. de reg. Iur.*** quare cùm poſthuma hæc confirmatio materiam non haberet vllam, in qua pedes figat, atque conſiſtat, inutilis eſſet eius acceſſio, vti in hoc caſu omnes teſtantur interpretes ***Andreas de Iſernia in c. Imperialem. num. 15. Aluarot. & Matth. de Afflict. queſtione 24. num. 7. de prohib. bon. alienat. per Frider. Curtius de feud. tit. quib. mod. feud. amitt. parte 4. queſt. 2. num. 138. Hartman. Piſtoris lib. 2. queſt. 4. num. 87. Menochius conſ. 89. num. 75. Franciſc. Burſatus conſ. 291. num. 96. vol. 3. Roland. a Valle conſil. 2. num. 141. vol. 1. Capyceus deciſ. 115. num. 3. & 4. Cacheranus deciſ. 119. num. 26. Roſenthallius tract. de feud. cap. 7. concluſ. 4. Peckius tract. de amortizat. bon. cap. 27. num. 2.*** nam ratihabitio tunc ſolum retrotrahitur, quando & media, & extrema ſunt eiuſmodi, quæ tranſitum, & vnionem non morentur ***text. in l. bonorum. ff. rem ratam hab. ibi Bart. l. 1. in princ. ff. de appell. recip.*** ideò medio tempore ius alteri quæſitum facit, ne committantur extrema ***Bartol. in l. ſi vxor. §. ſi quis ff. de adulter. Elbert. Leoninus conſ. 72. num. 3. Decius conſ. 297.***

Quod † præterea adferunt aduerſarij paciſcentes promiſiſſe per fidem ſuam &
33. honorē ſeſe conuenta ſedulò obſeruaturos, in verbis (***Nous auons promis & juré par noz foys & honneurs &c.*** id eſt ***nos promiſimus & iurauimus per noſtrā fidem & honores***) frigida omninò, & inſipida eſt ratio. Agitur hîc de iuriſiurandi religione,

Digitized by Google

gione cuius forma ad diuinæ legis præſcriptum componenda. quidquid huic ab humano arbitrio accedit, impietas eſt. quia lex ita habet, *per Dei nomen iurabis*, *Deuteron. cap. 6. num. 14. Exod.* 23. impia igitur per nobilitatis & generoſitatis fidem facta promiſſio, adeòque vanitate. ſuâ diffluit, vt nulla obligationis veſtigia poſt ſe relinquat. Alibi fortaſſis mos iſte nobilium eſt per ſtemmata & fidem (quam habent aliquando nullam) iurandi,

Vna ſuperſtitio noſtris *quæ reddita Diuis.* Vne

ſed cùm perpetuò intonat tremenda illo vox *Iehouæ, in meo ſolo nomine non externorum Deorum iurabitis*. quid à mortali ſtultitiâ afferri poterit, quod vllo modo contra Dei legem conſiſtat: & non igne illo conſumente confeſtim deflagret? an non diuinitatis gloriam ad nos traducimus, dum per noſtrum nomen ac fidem iuramus? teſtatur Apoſtolus *c. 6. ad Hæbr. num.* 13. homines in iuramentis ſuperiorem ſeipſis appellare: Deum, quia ſuâ gloriâ maiorem non habebat, per ſeipſum iuraſſe. quamobrem rectè Didacus Couarruuias negat contractum appoſita nobilitatis iſtâ fide iuratum fieri: Idque ratione & authoritate Alciati, Dominici à Soto, Caietani confirmat ad *c. quamuis. de pact. s. in 6. part. 1. §. 2. num. 2. verſic. quamobrem. VVeſenbecius in Paratit. ff. de Iureiur. num. 6. in fin.* dicendum itaque, nullam ex eiuſmodi promiſſione procudi aut formari actionem: cùm ea ne quidem ex ſolemni iuramentô promiſſorio naſcatur, niſi lege Iuliâ & Papiâ libertus patrono præſenti ſe munus vel operas daturum iureiurauerit *l. 7. ff. de oper. libert. l. ſeruum. ff. de manu teſt. l. 13. in princ. ff. de accep. l. 6. §. ſi quis abſente. ff. de confeſ. l. vltim. ff. de lib. cauſ. Iacobus Cuiacius ad Tit. C. ſi cert. petat. de Iureiur.* ac multò eorum probabilior eſt ſententia, qui in hoc Ius Canonicum à Iure ciuili non deſtinguunt. *Innocent. in c. cum veniſſent de Iuſt. Roman. & Iaſon in l. iuſiurandum quod ex conuentione ff. de iureiur. And. Fachinus lib. 2. controu. cap. 100.*

Quare dum in hac ſuperſtitioſâ per nobilitatem iurandi formulâ, tantum ſubſidij collocant, quo ſecurè nobis, ſua quidem opinione, inſultent, meritò ridiculi ſunt; ſcilicet in ſimpulo fluctus excitant, & efficiunt prætere a nihil. Verùm ne de hac re nimium tumultuemur, non ægrè dabimus ſuperſtitioni iſti ſacram ſolemnis Iuſiurandi religionem: quando nec hoc emplaſtro gentilitiæ pactionis membra tot argumentis quaſſa, fractaque curari firmarique poſſint. Lex namque Philippina conuentiones de Feudis in Curia Feudali coram Paribus celebrari præcipit, iubetque ſeueriſſimè, pœnâ nimirum in eum qui ſecus faxit ſtatutâ. ſi priuatum hîc quicquam poteſt iuramentum, eadem operâ omnes pias ſanctaſque leges eiurando ludificari fas erit. At priuatorum cautio fruſtra legis authoritatem æmulatur *l. vltim. ff. de ſuis & legit.* ſit ſancta res iuſiurandum: ſed cedat publico bono, publico Iuri: cedat inquam ſanctis legibus in communem vſum prudenter latis. Lex Philippina & Principis & populi fauorem continet, vti præfatione ſua teſtatum facit. conſtat verò ius publicum priuatorum pactis minimè remitti aut immutari, *l. ius publicum. ff. de pact.* Nec actui, quem fauor prohibet publicus, confirmando iuramentum ſufficere, etiam ex ſententia Pontificum *text. in c. ſi*

diligenti. de for. compet. c. cum ad Apoſtolicam. de regularib. Bartolus in l. ſi quis pro eo. num. 7. ff. de fideiuſſorib. Didac. Couarr. poſt Alciatum, Corneum. Ioan. Imolam & alios DD. in c. quamuis. de pact. in 6. ſecund part. §. 1. num. 1. & ſeqq. & ſupra in diſſertat. num. 23.

Nec fractæ fidei & periurij promittens accuſandus, quod promiſſorum fidem non impleat: quia nullum fuiſſe obligationis vinculum dico, vbi quod homo confirmat, lex abrogat: adeòque repudiat, vt illud non magis inchoare, quam in illo perſiſtere vetet. licet non deſit altera defenſio aliquanto plauſibilior. nam ſi nemo ad impoſſibile obligetur *l. impoſſibilium. 185. ff. de reg. Iur.* & quidquid contra legem & bonos mores fit, habeatur pro impoſſibili *text. in l. filius 15. ff. de condit. Inſtit.* ſequitur; honeſtiùs deſeri vel etiam infringi; quod repugnante lege contractum eſt, quam idipſum pertinaciter obſeruari. quinimò contumaciam aduersùs leges meritò dixeris non ferendam, quando quis gnarus aliter non poſſe contrahi, quam hoc vel illo modo, non ſolùm paciſcendo eum ſpernit, ac violat: ſed etiam iureiurando ſeſe vltrò adigit ad illius contemptum. melior idcircò, & multò laudabilior erit cauſa culpam corrigentis, actum ex legis mente ratum non habendo, quam in legis præuaricatione obdurantis, immorigerum ſuum placitum inuitâ lege ratando.

Nemo iam eſt, qui non videat nullam actionem ex pacto illo oriri, vt quod in medijs conatibus imperfectum hæſit & euanuit. quocumque enim conſilio modum perficiendi paciſcentes concepêre, bona fata ſucceſſum negarunt. Nec ſatis ſpecioſè abutuntur aduerſarij promiſſione pacti ritè & ſolemniter in Curia Feudali celebrandi in calce inſtrumenti adiectâ (*Promectans en oultre de faire les aſſeurances requiſes touchant leſdts. terres.* id eſt *promittentes vlterius præſtare ſecuritates requiſitas, quod ad dictas terras attinet.*) dum ex illâ tam inanes ruptoſque folles ad actionem conflandam impendiò fatigant, quâ in Ducatus Arſchotani poſſeſſionem & dominium ferantur: inquiunt, magnates illos legitimas gentilicij pacti ſolemnitates exhibitum iri, viciſſim ſpoſpondiſſe: à ſolâ aliquid faciendi promiſſione agi perinde in Iudicio poſſe, ac ſi factum eſſet: quia nihil referat promiſeriſne tantùm re obligaturum, an iam obligaueris. Hîc vt ſileam quidquid in illo pactionis inſtrumento promittitur in nudis dumtaxat pacti finibus ſubſtitiſſe: quis tamen in Iuris ſcholâ, aut foro videre ſuſtinebit iſta nugarum ludibria leuibus & inanibus ſonis excitata ad dimouendum diſcrimen, quod euidentiſſimè liquet inter obligationem, & obligationis promiſſionem? cùm innumera penè extent argumenta quæ iſta duo diſtinguant? apud Paulum IC. reperio ſi quis ſtipulatus ſit hoc modo, Pecuniam te mihi crediturum ſpondes? incertam hanc dici ſtipulationem. quia id veniat in ſtipulationem quod mea intereſt *l. ſi pœnam. 68. ff. de verb. oblig.* vnde colligo pecuniam ſtatim peti non poſſe. Pomponius ſcribit eum, qui ſatiſdari promiſit, non haberi pro fideiuſſore: teneri tamen ad id quod ſtipulantis intereſt, *l. ſi quis ſtipulatus. 112. §. vlt. ff. de verb. oblig.* Ex IC.to verò *in l. quod ſi nolit. §. in factum. verſic. illud planè. ff. de ædilit. edict.* Intelliges aliud eſſe redhibere, aliud promittere de redhibendo. Item aliud conductionem, aliud conducendi promiſſionem. *l. in bonæ fidei. §. ſi tamen. ff. de eo quod certo loco. & ibi Gloſſ. §. ſi tamen. Paulus de Caſtro & Iaſon. in l. quoties. C. de rei vend.* Aliud quoque venditio eſt, & venditionis promiſſio *Bald. & Angelus in l. 1. C. de pact. pign. Anton. Teſſaurus deciſ. 233. num. 5. & ſeqq.* Aliud denique cedere, donare, & aliud ceſſionem, donationem ſpondere *Boerius deciſ. 3. Teſſaurus d. loco. Philippus Decius in l. cum fundus. §. ſeruum tuum imprudens. in 1. not. ff. ſi cert. pet. Bartol. in l. ſingularia. verſic. aſſumamus primo. ff. ſi cert. pet. Alex. Paulus de Caſtro, Angel. Iacob. in l. ſi pupillus. ff. ad l. Falcid. Bartol. in l. iuriſgentium. ff. de pactis.* vberior Interpretum noſtrorum enumeratio videnda eſt apud Tyraquellum *de contract. conuent. ad finem tit. num. 41.*

& ſeqq

& ſeqq. nec multum diſſentanea tradit Franciſ. Hotomannus ***conſ.* 34. *num.* 6. *&***
ſeqq.

Poſtremò † rem magnam aduerſarij ſibi videntur adferre dum iactant ***Citatam*** 34.
hæredem Philippi patris & Caroli fratris eſſe: eam non minus in fidei obligationem,
quam bona ſucceſſiſſe: vtriuſque idcircò promiſſa debere exequi. efficeret fortaſſis ali-
quid iſta ratiocinatio, ſi verum eſſet, quod principij loco ſupponitur. nam nec pro
patris, nec pro fratris hærede ſeſe vllo modo geſſit vnquam, & vt id faceret aut po-
ſſet facere, nulla fuit cauſa. Carolus ex ſorore nepotem teſtamento hæredem ſcripſit.
Philippus pater Carolum vniuerſalem hæredem habuit, filiabus ex nullâ hæreditatis
parte inſtitutis: ſed annuo quodam reditu, & fideicommiſſi ſpe, tunc incertâ ſatis,
donatis: ac propterea ad ***Citatam*** non pertinet fratris parentiſque promiſſio. Et
etſi illa hæres parentis vllo modo dici poſſet, quia in ſua portione inſtituta intelliga-
tur: tamen eiuſmodi inſtitutio magis legato, quam hæredis inſtitutioni congruit.
quamquam id cum vniuerſali inſtitutione commune habeat, vt ne teſtamentum
euacuetur, faciat. *l. quoties.* 13. *C. de hæred. inſtit. & ibi Bart. Bald. Iaſon. & alij*
DD. Interea certum eſt filium in legitima inſtitutum, alio vniuerſali hærede ſcripto,
legatarijs aut creditoribus non obligari. ***text. in l. non amplius.* 26. §. *cum bonorum par-***
te. l. ſi quis bonorum partem.* 23. *& vtrobique DD. ff. de legat. 1. quia legitima (vt
vulgò receptum eſt) pars bonorum non hæreditatis dicitur. ***text. in auth. nouiſsima.***
ibi Iaſon num.* 3. *C. de inoff. teſt. & nonniſi omni ære alieno deducto, præſtanda
eſt. ***l. Papinianus. §. quarta & ibi DD. ff. de inoff. teſt. l. quoniam in prioribus. l. ſci-***
mus. C. eod. tit. Vnde eſt, quod omnis defuncti obligatio ad vniuerſalem tranſeat,
alios in re certâ inſtitutos ne obiter quidem ſtringendo. qua ratione à pleriſque filio
in memorato inſtitutionis ſchemate rem ſuam à patre alienatam vendicandi ius da-
tur. ***Bartol. in l. ſcimus. §. in computatione. num.* 6. *Cod. de Iure delib. ibid. Salycet.***
Caſtrenſ. & alij DD. idemque ad feudi quoque alienati vendicationem trahunt.
***Beluſ. in c.* 1. *an agnat. vel fil. ibid. Bald. num.* 8. *in fin. & num.* 9. *Præpoſit. num.* 6.**
limit.* 1. *Laudenſ. num.* 2. *Afflict. num.* 5. *&* 8. *Zaſius de feud. part.* 8. *num.* 6. *in fin.
Schraderus in tract. feud. part.* 8. *c.* 8. *num.* 18. *verſic. & hoc quidem diximus. Ardizon
***ſub Rubr. de ſucceſ. feud. cap.* 127. §. *item quæritur. Roſenthallius de feud. cap.* 9.**
concluſ.* 73. *num.* 19.** Quanto minus ***Citatam occupatâ iam poſſeſſione expellet vlla
vis actionis?

Maius † aliquid dicam ***Citatam*** nequidem ſi patris hæres foret ad paterni promiſſi 35.
implementum cogi poſſe: ſupra enim dum ex Philippinâ lege diſputarem, oſtende-
bam, ni fallor, pactionem gentiliciam vnà cum promiſſionibus illi inſertis irritam,
nullamque: & ideò magis quia conuentio piam illam coniugalem, & communem
diſpoſitionem (*d'aduis de pere & mere*) palam impetat, & concidat: tunc tempo-
ris præſertim, cum Philippo Duci liber non erat ſtylus, nec liberum priora, & com-
munia elogia mutandi arbitrium, fideicommiſſo ſemel per coniugis mortem irreuo-
cabiliter confirmato. Cauſa altera certè maxima, quæ gentilicium pactum omninò
reddat infectum: ***l. ſi duobus.* 3. *§. ſed quia. & §. ſin autem. C. communia de legat.*** nemo
enim ea quæ per legatū vel purè vel ſub certo die relicta ſunt. vel reſtitui alijs diſpoſita;
poteſt alienare, aut pignoris & hypothecę titulo aſſignare. & ſcire debet quod alienum
eſt, non ei licere alieno iuri applicare, & alienam ſpem decipere. & ſi ſub condi-
tione vel ſub incerto die fuerit relictum legatum vel fideicommiſſum, & auaritiæ
cupidine propter ſpem conditionis minimè implendę ad alienationem proſiluerit con-
ditione poſtmodum impletâ ab initio cauſa in irritum deuocatur, & ſic intelligitur
quaſi nec ſcripta, nec penitus fuerit celebrata: in his omnibus caſibus fideicommi-
ſſario, vel legatario omni licentiâ rem vendicandi patente, nullo prorſus obſtaculo
ei à detentoribus opponendo. ***d. §. ſed quia & §. ſin autem.***

Vtrumuis igitur intuëare; ſeu fidecommiſſi, ſeu feudorum Ius: & pactionem

 genti-

gentiliciam inutilem nullamq́ue planè fateberis. Affirmo itaque *Citatam*, etiam patris hæredem, nequicquam ad paternæ promiſſionis præſtationem vrgeri: quia quidquid ſine Principis conſenſu promiſit parens, ipſo iure nullum eſt. quod dum contingit etiam ipſe contrahens liberè à promiſſis diſcedit: vt nihil ſit, cur hac in re hæredis deterior eſſe debeat conditio, *text. in l. quemadmodum.* 7. *C. de agric. & cenſ. lib.* 11. *l.* 1. *C. de lib. cauſ. l. fin. & ibi gloſs. C. de legat. l. hæredis* 60. *& ibi Decius ff. de reg. Iur. gloß. Bald. & alij DD. in l. cum à matre. C. de rei vendic. Grammat. deciſ.* 93. *num.* 8. *&* 9. *Pinellus poſt Aretin. Socin. Curtium Iun. & Matth. de Afflictis in l.* 1. *part.* 3. *num* 83. *verſic. limitatur decimò. C. de bon. matern.* Et huius rei euidens ſeſe offert exemplum, nec caſui, quem modo tractamus diſſimile: tradunt enim feudorum Interpretes vaſallo feudum alienante, & humanis rebus prius exempto, quam Domini conſenſum impetraſſet, alienationem eſſe nullam: & hæredem nulla eius ſeruandæ aut conſenſus à Domino impetrandi obligatione teneri: nec feudi vendicationem impediri, tam hæreditarij, quam eius quod ex pacto & prouidentia nominatur. *Iſernia & Matth. de Afflict. in d. c. Imperialem. ille num.* 15. *hic quæſt* 24. *num.* 30. *Sigiſmundus Loffredus conſ.* 1. *num* 167. *& conſ.* 10 *num.* 24. *Menochius conſ.* 89. *num.* 75. *& ſeqq. Pinellus in l.* 1. *part.* 3. *num.* 95. *C. de bon. matern. Tiberius Decianus conſ.* 117. *num.* 37. *vol.* 3. *Schraderus de feudis. part.* 7. *cap.* 2. *num.* 48. *&* 49. *Marinus Freccia lib.* 3. *de differ. feud. ex pacto & hæred. differentia* 21. *Graſſus lib. recept. ſent. §. hæreditas. quæſt.* 12. *num.* 29. *verſic. infertur ſecundò.*

Quæ Pinello alijſque IC. quamplurimis firma adeò, ac fixa ſtant, vt nihil etiam mutet cautio illa, quâ vaſallus ſe pacta ſua ſeruaturum ſpondere ſolet. *Pinell. d. loco. num.* 100. *verſic. eandem etiam.* Quantum igitur abeſt, vt *Citata* poſſeſſionis ſecuritate circumſepta, ijs promiſſis inquietaretur, quæ nec ipſe parens exitu confirmauit viuus, imò dum viueret confirmare noluit? quod paulò poſt vberius demonſtrabo. Videmus quando vaſallus inſcio Domino feudum alteri vendidit, & tradere non vult, eum ad traditionem minimè compelli, *Bald. in c. ſi facta. num.* 2. *ſi de feud. defunct. controu. fuerit. ibidem Laudenſis num.* 3. *Præpoſitus num.* 3. *Curtius Iun. in tract. feud. part.* 2. *memb.* 2. *de feud. laic. num.* 36. *VVurmſerus lib.* 1. *pract. obſeru. tit.* 50. *de feud. obſeru.* 8. *& obſeru.* 6. *Decius conſ.* 185. *num.* 6. *Schraderus tract. feud. part.* 8. *cap.* 4. *num.* 10. *verſic. quartò quæro Roſenthallius de feud. cap.* 9. *concluſ.* 3. *num.* 2. *& ſeqq.* Cur huius iuris vtilitas ad hæredem vaſalli non tranſmigrabit? defunctus in hęrede repræſentatur. repræſentationem ſequitur iuris transfuſio. nec hęredi quicquam ferè negandum, quod defuncto licuit. *l. hæredem eiuſdem. ff. de reg. Iur.*

36. Et † quamquam in iſtis ad repellendos aduerſarios ſatis præſidij ſit: illud tamen hîc non omiſerim *Citata* poteſtatem eſſe recuſandi quæ pater pepigit, non tam iure hæreditario, quam ſuo, vel ex ſua perſona vtenti ſcilicet fideicommiſſi iure ex coniugalibus ac indiuiduis illis parentum tabulis competente. quod vtique fieri poteſt & facere poteſt *Citata*, quando iam in poſſeſſione rerum exiſtens non tam agentis, quam excipientis perſonam ſuſtinet. quamquam & agenti nil ſit quod opponi poſſit. fateor equidem ſi poſſeſſionem titulo oneroſo penes aduerſarios exiſtentem ab ijſdem Iure proprio vendicaret, eam id quidem iure facturam *l. vlt. C. de euictionib. l. Seia.* 73. *ff. de euict. in verbis Paulus reſpondit iure quidem proprio non hæreditario Semproniam, quæ Seia de qua quæritur hæres extitit, controuerſiam fundorum facere poſſe*: ſed euenturum, vt vel euictione ſecutâ de euictione teneatur: vel vendicantis actionem exceptio doli mali ſubmoueat *d. l. Seia. l. venditrici.* 3. *C. de reb. alien. non alienand.* at id ad cauſam lucratiuam perperam traxeris. Dico itaque cum pactum gentilicium à liberalitate profluxerit, *Citatam* non minus agendo vendicare poſſe iure proprio Ducatum Arſchotanum, quam excipiendo aduerſariorum actionem inanem facere: & quia Dux Arſchotanus quidquid contulit, ex beneficentiâ contulit, eius hæredem non impediri rem propriam munificentiâ defuncti quondam promiſſam, aut alienatam repetere, nullo etiam ex-

ceptio-

ceptionis obſtaculo remouendum. ſiquidem *d. l. Seia. d. l. venditrici*, ad cauſam onerosam non ad lucratiuam pertinent, locum dumtaxat habentes, quando de euictione datur actio, quę nulla eſt aduerſus donatorem, aut alium quemcumque liberalem paciſcentem *l. ad res donatas. 62. ff. de adilit. edicto. in verbis. quid ergo ſi res ab eo cui donata eſt melior facta ſit? numquid quanti eius qui meliorem fecit intereſt, donator conueniatur? quod minimè dicendum eſt: ne eo caſu liberalitatis ſuæ donator pœnam patiatur*, *l. Ariſto. 18. ff. de donation. §. vlt. ibi Labeo ait. ſi quis mihi rem alienam donauerit, inque eam ſumptus magnos fecero, & ſic euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere. Fulgoſ. in d. l. ad res donatas.* cuius ſententiæ ea quoque adferri poſſet ratio; quod in cauſa lucratiua non videatur quis conferre, niſi ius illud quod habet in ipſa re donata *d. l. ad res donatas. l. ſerui euictione. §. fin text. in l. ſi domus. §. vlt. in l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1. l. vxor patri. C. de legat. text. in c. paſtoralis x. de donationib. & ibi DD. Emanuel Zuarez à Ribeira ad Gomeſium variar. reſol. tomo 2. cap. 2. num. 35. litt. O.*

Vt † autem hoc argumentum paucis concludam: Aduerſarij *Citatam* aut rei vendicatione: aut actione perſonali ad tradendum adoriuntur. alterutrum neceſſariò faciunt. 37.
Sed neutri *Citata* obſequetur quin iuſta confeſtim pœna plectatur obſequium. Pater enim ſine Principis conſenſu de feudo pactus eſt. Filia ſi illicitę pactionis fidem præſtando, feudum tradat, Philippinæ legis ſeueritatem non euadet, quam pari temeritate tradendo, in ſe laceſſiuit. At non ea eſt Iuris inclementia, vt quempiam ad ea inuitum ex conuentionis lege trahi velit, quæ peracta grauiſſimè vindicantur. E contrario (quæ legum eſt humanitas.) dicimur non poſſe, quod ſine pœna non poſſumus, aut quod Iure vetitum eſt. quamuis enim difficultas ſolutionis non liberet debitorem *l. continuus 137. §. illud ff. de verb. oblig. l. 1. & tot. tit. ff. de eo quod cert. loc.* Tamen impoſſibilium nulla eſt obligatio *l. impoſſibilium. 185. ff. de reg. Iur.* ſiue natura ſit impedimento *d. l. continuus. §. cum quis. l. ſi ſtipuler. 35. ff. de verb. oblig.* ſiue etiam lex ipſa *l. conditiones. 9. ff. d. condit. inſtit.* quia contra legem quippiam fieri poſſe non eſt credendum *l. filius. 15. ff. de condit. inſtit. §. illud quoque Inſtit. de mandat.*

Sin etiam eo Aduerſariorum inſtituta actio pertineat, vt *Citata* & rem tradere, & facere cogatur, quo Principis conſenſus traditionem comitetur: Dicam ſerius hoc poſtremum in Iudicio depoſci: quia interim *Citata* ius vtile obuenerit, quod nec ipſe Princeps ſua ratificatione auferat inuitæ. *Roſenthallius tract. de feud. cap. 7. concluſ. 4. n. 5. & 6.* Et præterquam quod ipſa conuentio, quantum ad paciſcentes attinet nulla quoq; fuerit, vti ſupra planum feci, ideòque à poſteris impune ſpernatur: Illud etiam perpendendum eſt, promiſſionem impetrandi conſenſus certo tempore videri terminatam: quia intra annum neceſſarias ſolemnitates adhibere placuerit *in verbis. (promettans en oultre de faire les aſſeurances requiſes touchans leſdts. terres au pluſtard en dedans vn an apres le date de ceſte.* id eſt. *promittentes vlterius præſtare ſecuritates requiſitas quod ad dictas terras attinet, non tardius quam intra annum poſt diem huius.)* Porrò placuit tantum, & dum licebat præſtitit nemo: nam nec Dux Arſchotanus, nec Marchio Haurenſis, nec Princeps Chimayus promiſſa obſeruarunt. primi namque anni curriculo ad metam perducto, complures deinceps decurrerunt, nullo alium promiſſi ſui commonefaciente ac tandem ſingulis ſilentio ſuo immorientibus. Quî ergo aduerſarijs vlla actio ex illo pacto competeret, quod ab illorum parte numquam eſt abſolutum? Hoc ſcio; nequidem ex perfecto contractu actionem inſtitui, aut ſi inſtituatur exceptione labefactari, quando ex parte inſtituentis contractui non ſit factum ſatis *l. Iulianus. 13. §. offerri. ff. de act. empt. vend. l. ædiles etiam. ad fin. ff. de adil. edict. l. auxilium. in fin. ff. de minor. 15. ann.*

Nec plura: † ipſa rei natura & conditio à Marchione Haurenſi in pactum collatæ ea fuit, quæ omnia obligationis & actionis negârit exordia, conditionum enim illigari cautionibus, aut fideicommiſſi obliquari ſucceſſionibus neſciunt feuda Hannonica 38.

acciderer ſi nouus vaſallus in locum alterius olim Domino cogniti & probati intruderetur, qui aut debita obſequia non præſtatet quia ignotus: aut non poſſet quia ad illa forſan ineptus, *Iſernia in cap. Imperialem. §. ſcriba. num. 23. verſic. quid ſi dixiſſet. de proh feud alien per Frid ibid. Afflict ſect 4. incip vigeſimoquarto num. 25. Bald. in cap 1 §. denique. num. 5. quæ fuit prima cauſ feud. amitt Ludolph Schraderus tract. de feud part 9. cap. 1. num. 20. Vulteius de feud cap. 11. num. 44. in fine Iulius Clarus in §. feudum. quæſt. 31. num. 5. Corbulus tract. de Emphiteuſi. cap. 14 ampliat. 31. num. 1 & 2. Alciatus conſ. 753 num. 2. Cephalus conſ. 223. num. 33. Thomas Grammaticus deciſ. 49. num. 3. & 5. Iaſon in l. non ſolum §. morte. num 27. ff. de oper. noui nunciat. Roſentallius de feud. cap. 9. concluſ. 61. num. 7. & 8. Fachineus lib 7. controuerſ. cap 85.*

28. Maiorem † aliquanto habet iſta colorem obiectio; Philippum Ducem iam ante pactum gentilicium litteras patentes, & in ijs facultatem de bonis ſuis teſtandi diſponendiue impetraſſe: nihil igitur hîc abeſſe, quod etiam ad abſolutiſſimam actus confirmationem requiri poſſet. Vidimus litteras & in ijs Principis conſenſum, at ſoli vltimę voluntati, non pactis conuentis, non ſtipulationibus; non alijs quibuſuis contractibus indultum; qui propterea ſupremis duntaxat elogijs fauet & ſtricto interpretationis quaſi freno intra expreſſorum metas coercendus eſt: quia iuri, & naturæ feudi omnem alienationem vetanti repugnat. *Iſernia ad c. Imperialem. in princ. in prima addit. num. 5. de probib. feud. alien. per Frid. Aluarot. ibid. num. 4. Præpoſitus num. 4. in fin. Mattheus de Afflictis ſect. 2. verſic. duodecimo noto. num. 10. Camerarius & alij DD. in d. c. Imperialem. Bald. in c. 1. de feud. cognit. Vulteius de feud. lib. 1. cap. 10. num. 66. VVeſembecius conſ. 75. num. 4. part. 2. Roſenthallius poſt Corbulum, Marinum, Frecciam, Mozzium, Curtium & alios DD. tract. de feud. cap. 9 concl 33. num. 1.* hinc vltra expreſſa non protrahitur; nec à perſona ad perſonam *Gloß in d c. Imperialem in princ ad verba ſine permiſſione. ibid. Iſernia num 4 Laudenſis num 18. Afflict. in 2. ſect verſic. duodecimo noto num 2. Camerarius Aluarot. num 8. Zaſius de feud cap 9 num 35. Schneidewinus de feud. part. 7. cap. 2. num. 26. Schraderus de feud. part 8. cap 4 num. 14. Birous conſ. 84 vol. 2. Burſat. conſ. 51. num. 30 vol. 1. Emin Soarez r cept ſent theſauro. littera A. num. 154* Nec de tempore ad tempus *text in d. l ſicut §. fin. verſic ſed intra & l. ſi quis ita 21. ibi Iaſon ff de vulg & pupill Ioan. Faber in l. vltim. C de iure emphitheu. Iſernia in d c. imperialem in addit. 1. num 5 Camerarius & alij DD Schraderus de feud cap. 4. part. 8 num. 17.* Nec à contractu ad contractum quo circa habito conſenſu vendendi, non poterit vaſallus feudum permutare, nec donare: neque è contrario licentiâ donandi conceſſâ, vendendi data intelligitur. Imò ne venditionis quidem permiſſio pignoris dationem licitam faciet. nam duobus caſibus prohibitis, ſi vnus concedatur, non continuò alter conceſſus eſt, ſed ſub prohibitione manet *text in l ſi pupillorum. §. ſi Prætor. l magis puto. §. item Prætor. & vtrobique DD ff de reb. eor qui ſub tut.* non denique à contractu, ad vltimas voluntates *Andr. de Iſernia in c. 1. §. donare. num. 8. qualiter olim feud. poterat alien Bald in c Imperialem in princ. num 16. ibid. Camerarius & Præpoſitus de probib. feud. alien. per Frid Curtius Iun de feud. part. 4 num 145 Vulteius de feud. lib. 1. cap. 10. num. 66. verſic. hinc etiam Schraderus de feud. part 8. cap. 4. num. 22.*

Non mirum igitur pactis, aut conuentionibus non adſtipulari conſenſum, quem vltima voluntas gratia ſuâ peculiari meruit, & obtinuit, *Iſernia in c. 1. § donare num 8. & ſeqq. tit. qualiter olim feudum alien. pot. & Camerarius in c. Imperialem de probib. feud. alien. per Frid. Roſenthallius tract. de feud. cap. 9 concluſ. 35. n. 4. & 5.*

29. Nec † adeò cæcutiunt aduerſarij, quin iſtis argumentis illuminati facilè perſpiciant Principis diploma gentilicię pactioni palam refragari. ne tamen prorſus eius beneficijs expers foret, illi fallacem donationis mortis causâ laruam prætendunt; vt ſic vltimam voluntatem mentientes Principis conſenſu liberius abutantur. Ridiculè profectò & imperitè. Mortis cauſa donatio eſt, ait I C. Marcianus, cum quis habere ſe vult, quam

cum

eum cui donat: magiſque eum, cui donat, quam hæredem ſuum *l. 1. ff. de mort. cauſ. donat. Inſtit. de donat. §. hæ mortis cauſa.* Et huius tres ſpecies tradit Vlpianus ex Iuliano; vnam cùm quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat: non qualibet tamen cogitatione, ſed eâ demum, quæ donationi cauſam præſtitit, & ſine qua donator non eſſet donaturus: quæque diſertis verbis expreſſa donationi mortis titulum præfixit. *l. Seia ff. de mort. cauſ. donat. Gloſſ & Bald. in l. qui dotis ff. ſolut. matri. Hugo Donellus, in comment. Iuris ciuilis lib. 14 cap. 33. Anton. Faber decad. 45. err. 2. num. 4.* Alteram cùm quis imminente periculo commotus ita donat, vt ſtatim fiat accipientis. Tertiã, ſi quis periculo motus non ſic donet vt ſtatim faciat accipientis, ſed tunc, cum mors fuerit inſecuta, *l. Iulianus. 2. ff. de mort. cauſ. donat.*

Si cũ iſtis ſpeciebus gentilicia cõferatur cõuentio, nigrũ albo non diſtat magis, quam hęc ab illis. Et vt à Marciani deſcriptione donationis mortis causâ incipiã, dicit ICtus id illius donationis proprium eſſe, vt donator magis velit eũ habere cui donat, quàm hæredẽ ſuum: quemadmodum & apud Homerum Telemachus donat Piræo *Odyſſ. 17.*

Atqui magnates illi malunt hæredem ſuum maſculum magis habere, quam vllum alium, in eum ſcopum illorum conſilio, & pacto ſolum collimante, vt hærede maſculo non nato, vel mortuo res alij veniat, cedatue. nulla igitur mortis cauſa donationis inſignia habet pactio, quæ tam procul ab eius definitione diſſidet. Præterea ex humanâ ſorte mortis cogitatio haudquaquam paciſcentes ad pactum illud impulit. non mors vllius cauſam conuentionis elicuit: ſed familiæ propagandæ ratio ſuaſit. alius alium ad certa bona vocat ſub conditione (*ſi ſine liberis maſculis*). conditionalis donatio eſt, non pura. donatio mortis cauſa, non tam ſub conditione fit, quam ſub conditione reſoluitur. nam qui mortis cauſâ donat non ſub ea conditione donat (*ſi morietur*) ſed purè donat ſolâ ſibi facultate ante mortem ſuam reuocandi retentâ, aut in quem alium caſum rem donatam redhibendi, *Anton. Faber decad. 45. Err. 1. num. 9.* nulla hîc traditio interceſſit. nulla ſtipulatio adminiculatur. nudo pacto dumtaxat conuentio incumbit, quod donationem mortis cauſa non firmat: ſiquidem Iuſtiniani conſtitutio *in l. ſi quis argentum. 35. § ſed ſi quidem. & ſeq. C. de donat.* ad donationem mortis cauſâ minimè pertinet, totaque de donatione inter viuos ſanctio ſcribitur. ut cuius ex Imperatoris ratione colligere promptum eſt. ideo namque donatio ex nudo pacto profecta non inutilis ſtatuitur, & liberalitatem neceſſarius traditionis ſequi debet effectus; quod cum in arbitrio cuiuſcumque ſit hoc facere quod inſtituit, oporteat eum vel minimè ad hoc proſilire: vel cùm ad hoc venire properauerit, non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare, tantamque indeuotionem quibuſdam quaſi legitimis velamentis protegere. quæ ratio non aliud dictitat, quam donationem ſemel factam, prius etiam quam traditionis acceſſione completa ſit, irreuocabilem eſſe oportere. quod ſanè nonniſi donationibus inter viuos conuenit, quas pœnitentiæ ſcimus exemptas. donationes autem mortis cauſa adeò mutabiles ſunt, vt ſi fiant ea lege, ne vmquam dari ſit repetitio, perinde habeantur atque alia quæuis inter viuos donatio. *l. vbi ita 27. ff. de donat. mort. cauſ.* Nec olim vmquam, Iure ſcilicet pandectarum mortis cauſa donatio ex nudo pacto actionem habuit. Et quod dicitur, *in l. quod bonis. 15. in princ. ff. ad l. Falcid.* debitum ex nudo pacto donationis causâ remitti peculiarẽ habet rationẽ; quia cũ mihi ſiue inter viuos, ſiue cauſa mortis res donatur, quę penes me eſt, tantum mihi prodeſt pactũ nudũ, quantum prodeſſet ſtipulatio, vt qui nõ indigeã niſi retentione, quã parit exceptio, quã parit nuda pactio *l. 1 in princ. ff. de pig.*

Vt autem in pauca recolligam; donatio mortis cauſa mortem vnicè pro causâ ſua intuetur *tot. tit. ff. de mort. cauſ. donat.* hæc conuentio familiæ decus, & immortalitatem. donatio mortis cauſa mortem donatoris expectat *l. non videtur l. Seia & paſſim tot. tit. d. mort. cauſ. donat.* hæc conuentio ab euentu non exiſtentis maſculæ ſobolis dependet. donatio mortis cauſa non aliter fit, quam vel traditione vel ſtipulatione. *l. 2. & l. ſenatus §. vltim. ff. d. tit.* hæc conuentio nec traditione completa eſt, nec ſtipulatione ſtabilita

donatio mortis cauſa aut ſemper, aut ſaltem aliquo caſu reuocabilis manet, *l. mortis cauſâ.* 16. *l. ſi mortis.* 29. *l. qui mortis.* 30. *ff. de de mort. cauſ. don.. Inſtit. de donat. in princ. l. non omnis.* 19. *ff. ſi cert. petat.* Et vt apud Paulum eſt. *lib. ſentent.* 3. *cap.* 10. *Donatio mortis cauſâ ceſſante valetudine, & ſequente ſanitate, & pœnitentiâ etiam reuocatur: morte enim tantummodo conualeſcit.* Hæc conuentio in hoc enititur quam poſſit maximè, quò omnem reuocationis caſum auertat. Poſtremò mortis cauſa donatio potiorem donatarium donatoris hærede ſtatuit *l.* 1. *ff. de mort. cauſ. donat. Inſtit. de donat.* §. *hæ mortis cauſâ donationes*. Hæc conuentio hæredem donantis donatario antepônit. omnia in conuentione hac pactum referunt: nihil in eâ donationi mortis causâ ſimile aut affine intercurrit. Eant nunc Aduerſarij, & alibi Principis conſenſum pacto ſuo accerſiant, quem in diplomate illo vltimis voluntatibus ſingulariter indulto fruſtra quærentes, nimis pueriliter ineptiunt.

30. Quamquam † ſi pactionem gentiliciam etiam donationis mortis cauſa titulo inſigniri permittam, veritati quidem apertè præiudicauero, ſed cauſæ defenſioni parum aut nihil: quia facilè animaduertes Principis illam diſpenſationem donationibus mortis cauſa minimè fauere: & ſi faueat, pactionem eius donationis vice non eſſe, quæ ſpeciem vltimæ voluntatis præ ſe ferat. vtriuſque palàm quaſi manibus ſe palpandam præbet veritas. Nam Principis gratia teſtari ſolummodò & vltimam voluntatem effari, vel ſtylo in tabulis exarare ſinit, in verbis (*Ils pourront conioinctement, ou diuiſement ordonner, & diſpoſer par teſtament, & ordonnance de derniere volunté* id eſt *poterunt coniunctim, aut diuiſim ordinare, & diſponere per teſtamentum, & diſpoſitionem vltimæ voluntatis*) Nuſquam donationis mortis cauſa fit mentio. teſtamenti autem factio, vltimæque voluntatis indulta diſpoſitio ne aliàs quidem vmquam ex naturæ conditioniſque ſuæ confinio cum donatione mortis cauſa in vllam diſpenſationis communionem tranſit: omnibus quippe prohibitis, ſub ſimplicibus conceſſi non veniunt mixta. cuiuſmodi eſt mortis cauſa donatio. atque ita de donatione mortis cauſa planè ſenſit Camerarius *in c. Imperialem paginâ* 375. & 376 *de prohibit. feud. alienat. per Frid.* aſſerens hanc eſſe omnium communem concluſionem quod in materia ſtricta ſub ſimplici poteſtate attributa non comprehendatur mixtum *text. in l. ſi ita ſcriptum in princ. ff. de liber. & poſth. l. vim paſſam.* §. *præſcriptionem. l. mariti* §. *quinquennium. ff. de verb. oblig. Bartol. in l.* 2. *in princ. ff. de verb. oblig. Crauetta conſ.* 959. *num.* 17. *Petrus Surdus deciſ.* 174 *num.* 14. In eo tamen Camerarius & cum illo Roſenthallius errant exiſtimantes datam de feudis teſtandi licentiam tantum poſſe, vt ſaltem mortis cauſa donari queat in teſtamento: quandoquidem teſtamentorum vſum inductum eſſe conſtat propter Hæreditates; & legata; codicillorum verò propter fideicommiſſa. donationibus autem mortis cauſa faciendis, nec teſtamenta, nec codicilli ſeruiunt; quarum diuerſa ab Inſtitutionibus, legatis & fideicommiſſis ſemper fuit, ac etiamnum eſt conditio. nam ſine traditione vel ſtipulatione interueniente fieri non ſolent nec poſſunt. nec eſt in poteſtate donatoris facere, vt cauſâ mortis donaſſe videatur non accedente aut traditione, aut ſtipulatione, quarum neutra fit, aut fieri poteſt in teſtamento, aut codicillis: eſt enim vterque iſte actus alienus ab actu teſtandi: cùm is qui teſtatur nihil minus cogitet, aut agat, quam vt paciſcatur, & vno contextu teſtari oporteat *l. hæredes palam.* §. *vltim. ff. qui teſtam. facere poſſ. l. cum antiquitas.* 28. *in princ. C. de teſtam* Non idem eſt in legatis & fideicommiſſis quæ in teſtamento, & in codicillis rectè ſine vlla traditione & ſtipulatione relinquuntur, ſufficiente ad illorum validitatem ſolâ legis poteſtate *l.* 1. *C. commun. de legat. Anton. Faber decad* 44. *Err.* 2. *num* 16. & *Err.* 4. *num.* 1. & *ſeqq.*

31. Quod † vero dicebam, pactionem, ſi donatio mortis cauſa vllo modo vocari poſſet, non talem fore in qua ſupremæ voluntatis ſpecies reluceat, pluſquam manifeſta ratione probatur. Non quælibet donatio mortis cauſa lega-

tis

tis comparata eſt, aut ſpeciem vltimæ voluntatis conſtituit: ſed ea dumtaxat quæ ſic fit, vt re traditâ tunc demùm ad donatarium tranſeat dominium, cùm mors donantis fuerit inſecuta. quæ vulgarior eſt forma donationum causâ mortis. porrò in hac donationis ſpecie opus omninò erat legis poteſtate, quæ dominium rei donatę, quod fuit viuentis hominis, ab eo poſt mortem ſuam transferret in alium exemplo legatorum. cùm enim lex 12. tabul. de legatis ſolum loqueretur, *Paterfamilias vti ſuper re ſua legaſſit, ita ius eſto*, idque in eum finem ita ſcriptum eſſet, vt diſpoſitio valeret, quæ collata in id tempus, quo diſponens rebus humanis exemptus iam dominus ſuæ rei deſijt, inefficax ac prorſus inutilis manſiſſet, nec lex iſta ad donationes causâ mortis, differentes ſcilicet rei dominium poſt obitum donatoris, pertineret: ideò viſum fuit huiuſmodi donationibus poteſtatem legis dominium, donatore iam vitâ functo, transferentis, impartiri: Et primum id quidem per prudentum interpretationem publicâ vtilitate id ſuggerente; quia donationum iſtarum frequentiſſimus erat vſus, & iam inde ab Homeri temporibus repetitus vt ſupra oſtendi, & ſcriptum eſt *in l. 1 ff. de mort. cauſ. donat.* deinde, quia hoc propius eſſet ſuppletioni (quæ ICtis non competebat) quam interpretationi, veriſimilius eſt, fuiſſe etiam expreſsè conſtitutum, vt legatis comparatæ ad exemplum eorum mortis causâ donationes caperentur. *l. etſi debitor. 17. l. Marcellus. 15. ff. de mort. cauſ. donat. l. 2. ff. de Public. in rem actione. l. illud ff. de mort. cauſ. donat. l. 1. §. 1. ff. ſi quid in fraud. Patro.*

At quando donatio causâ mortis fit per ſtipulationem, vel per traditionem, vt ſtatim rei dominium, licet reuocabiliter ad donatarium transferatur, dici non poteſt, quamobrem eiuſmodi donatio iure vltimæ voluntatis cenſeri debeat, aut inſtar legatorum capi: ſiquidem ſtipulatione interpoſitâ non eget donatarius legis auxilio, quod mortuo donatore ex ea ſtipulatione actioni inſtituendæ ſeruiat, cùm ab ipſa ſtipulationis perfectione actio naſcatur, exactione tantum poſt mortis tempus dilatâ *l. mortis cauſa. 34. ff de mort. cauſ. donat.* factâ verò donatione vt ſtatim dominium fiat accipientis, cum viuo donatore dominus ſit donatarius, multò minus legis auxilium acquirendo dominio neceſſarium eſt, non magis quam ſi donatio eſſet inter viuos. Nec mutat donationem nihilominus reuocabilem manere: quia deſinit eſſe reuocabilis, quam primum eam reuocari non poſſe certum eſſe incipit: quod euenit eo inſtanti, quo moritur donator. non enim reuocano in inſtanti peragitur. quapropter donatio, omninò in vita donantis, non poſt eius mortem reuocationis eximitur periculo, cùm inſtans mortis non morti, ſed vitæ adſcribatur *l. qui duos. 18. §. 1. ff. de manum. teſtam. l. vltim. ff. de condit. inſtit.* Nec ſcrupulum cuiquam mouere debet, quod tam generaliter & indiſtinctè tot locis ſcriptum inueniatur, donationes causâ mortis comparatas eſſe legatis, & capi ad inſtar legatorum, quia id dum dicunt ICti, reſpiciunt ad frequentiorem, & magis vſitatam donationum formam, & quæ ſoli definitioni ſeu deſcriptioni a ICto Marciano *in l. 1. ff. de mort. cauſ. donat.* traditæ conuenit; nempe quando nonniſi ſe mortuo donator rem traditam vult fieri accipientis. nam ita affectos eſſe dicit Marcianus, qui mortis causâ donant, vt ſe malint habere quam donatarium & donatarium rurſus, quam hæredem. quod non cadit in eos, qui ſic donant causâ mortis, vt illicò dominium transferant. Hi enim malunt donatarium habere, quam ſe, ſolâ ſibi reſeruatâ donationis reuocandæ facultate, aut ſaltem redhibendi ſpe in caſum aliquem: quam ſpem non niſi morte amittant. *l. Seia. 42. §. vltim. ff. de mort. cauſ. donat. Anton. Faber de errorib. pragmatic.*

matic. decad. 44. *errore.* 7. *num.* 13. vnde probabiliter tentari poſſet in hac donationis ſpecie, ex qua pleniſſimè, viuo donatore, fit dominij tranſlatio donatarium contributioni propter Falcidiam non teneri. *Non enim* (reſpondit Papinian.) *ad alia conſtitutionem pertinere, quam quæ lege certâ donarentur, & morte inſecutâ quodammodo bonis auferrentur, ſpe retinendi peremptâ. eum autem qui abſolutè donaret, non tam mortis causâ quam morientem donare. d. l. Seia. §. vltim:* Nota, conſtitutionem ad ea reſtringi, quæ morte iuſecuta, id eſt, poſt mortem donatoris bonis auferuntur. non autem ad ea pertinere, quæ viuo donatore, ſiue de viuentis donatoris bonis irreuocabiliter decedunt. quod fit in ipſo mortis inſtanti, ſeu in nouiſſimâ vitæ particulâ, dum donator moritur, at nondum mortuus eſt: tunc enim verè dixeris, bona viuentis donatoris auferri, & viuenti ſpem reuocandi peremi, quia in hoc vitæ momento donator deſinit reuocare poſſe, cuius dominium viuus tranſtulit: & ſic nihil eſt, quod morte donatoris inſecutâ bonis aufeiatur, quando id iam in vitâ conſtet ablatum. hinc & illud ſequitur, quod eſt apud *Papinianum*, eiuſmodi donatorem, *non tam mortis causâ*, id eſt, vt ſe demum mortuo res bonis auferatur, *quam morientem donare.* qui moriens donat, viuus donat: quod ex viuentis dominio irreuocabiliter, & abſolutè ad alium tranſijt, extra Falcidiam eſt.

Hinc, quænam mortis causâ donatio vltimæ voluntatis ſchema contineat perſpicuum eſt: At nullum eiuſmodi donationis ſimulacrum ex pactione gentiliciâ effinges. nulla ſiquidem in pacto traditio interceſſit, nec dominij acquiſitio morte paciſcentium inſecutâ promittebatur. quare vltimę voluntatis iure mittimè cenſenda eſt hæc conuentio.

Ex † quibus omnibus ſi dicam conuentionem gentiliciam ipſo Iure
32. nullam, tutiſſima erit affirmatio: nullus enim adeſt Domini conſenſus ſeu tacitus, ſeu expreſſus. Vnde rurſus conſequitur, nullum actionis ortum extitiſſe: imò plus dicam actum adeò intenjſſe, vt ne Principis quidem conſenſu poſt paciſcentium mortem potuerit reuiuiſcere, & approbari: quod *Citatæ* eiuſque liberis interim vtile dominium obuenerit: quibus ius ſuum auferre, Principali ſceptro foret indignum, *l. nec auus. C. de emancip. lib. l. 2. §. ſi quis ff. ne quid in loco publ. l. id quod noſtrum. ff. de reg. Iur.* quare cùm poſthuma hæc confirmatio materiam non haberet vllam, in qua pedes figat, atque conſiſtat, inutilis eſſet eius acceſſio, vti in hoc caſu omnes teſtantur interpretes *Andreas de Iſernia in c. Imperialem. num. 15. Aluarot. & Matth. de Afflict. quæſtione 24. num. 7. de prohib. bon. alienat. per Frider. Curtius de feud. tit. quib. mod. feud. amitt. parte 4. quæſt. 2. num.* 138: *Hartman. Piſtoris lib. 2. quæſt. 4. num. 87. Menochius conſ. 89. num. 75. Franciſc. Burſatus conſ. 251. num. 96. vol. 3. Roland. a Valle conſil. 2. num. 141. vol. 1. Capyceus deciſ. 115. num. 3. & 4. Cacheranus deciſ. 119. num. 26. Roſenthallius tract. de feud. cap. 7. concluſ. 4. Peckius tract. de amortizat. bon. cap. 27. num. 2.* nam ratihabitio tunc ſolum retrotrahitur, quando & media, & extrema ſunt eiuſmodi, quæ tranſitum, & vnionem non morentur *text. in l. bonorum. ff. rem ratam hab. ibi Bart. l. 1. in princ. ff. de appell. recip.* ideò medio tempore ius alteri quæſitum facit, ne committantur extrema *Bartol. in l. ſi vxor. §. ſi quis ff. de adulter. Elbert. Leoninus conſ. 72. num. 3. Decius conſ. 297.*

Quod † præterea adferunt aduerſarij paciſcentes promiſiſſe per fidem ſuam &
33. honorè ſeſe conuenta ſedulò obſeruaturos, in verbis (*Nous auons promis & iuré par noz foys & bonneurs &c.* id eſt *nos promiſimus & iurauimus per noſtrã fidem & honores*) frigida omninò, & inſipida eſt ratio. Agitur hic de iuriſiurandi religione,

gione cuius forma ad diuinæ legis præſcriptum componenda. quidquid huic ab humano arbitrio accedit, impietas eſt. quia lex ita habet, *per Dei nomen iurabis*, *Deuteron. cap. 6. num. 14. Exod. 23.* impia igitur per nobilitatis & generoſitatis fidem facta promiſſio, adeòque vanitate ſuâ diffluit, vt nulla obligationis veſtigia poſt ſe relinquat. Alibi fortaſſis mos iſte nobilium eſt per ſtemmata & fidem (quam habent aliquando nullam) iurandi,

Vna ſuperſtitio noſtris *quæ reddita Diuis.* *Virg.*

ſed cùm perpetuò intonat tremenda illo vox *Iehouæ*, *in meo ſolo nomine non externorum Deorum iurabitis*. quid à mortali ſtultitiâ afferri poterit, quod vllo modo contra Dei legem conſiſtat: & non igne illo conſumente confeſtim deflagret? an non diuinitatis gloriam ad nos traducimus, dum per noſtrum nomen ac fidem iuramus? teſtatur Apoſtolus *c. 6. ad Hæbr. num. 13.* homines in iuramentis ſuperiorem ſeipſis appellare: Deum, quia ſuâ gloriâ maiorem non habebat, per ſeipſum iuraſſe. quamobrem rectè Didacus Couarruuias negat contractum appoſita nobilitatis iſtâ fide iuratum fieri: Idque ratione & authoritate Alciati, Dominici à Soto, Caietani confirmat ad *c. quamuis. de pact. s. in 6. part. 1. §. 2. num. 2. verſic. quamobrem. VVeſenbecius in Paratit. ff. de Iureiur. num. 6. in fin.* dicendum itaque, nullam ex eiuſmodi promiſſione procudi aut formari actionem: cùm ea ne quidem ex ſolemni iuramento promiſſorio naſcatur, niſi lege Iuliâ & Papiâ libertus patrono præſenti ſe munus vel operas daturum iureiurauerit *l. 7. ff. de oper. libert. l. ſeruum. ff. de manu teſt. l. 13. in princ. ff. de accep. l. 6. §. ſi quis abſente. ff. de confeſ. l. vltim. ff. de lib. cauſ. Iacobus Cuiacius ad Tit. C. ſi cert. petat. de Iureiur.* ac multò eorum probabilior eſt ſententia, qui in hoc Ius Canonicum à Iure ciuili non diſtinguunt. *Innocent. in c. cum veniſſent de Iuſt. Roman. & Iaſon in l. iuſiurandum quod ex conuentione ff. de iureiur. And. Fachinæus lib. 2. controu. cap. 100.*

Quare dum in hac ſuperſtitioſâ per nobilitatem iurandi formulâ, tantum ſubſidij collocant, quo ſecurè nobis, ſua quidem opinione, inſultent, meritò ridiculi ſunt; ſcilicet in ſimpulo fluctus excitant, & efficiunt præterea nihil. Verùm ne de hac re nimium tumultuemur, non ægrè dabimus ſuperſtitioni iſti ſacram ſolemnis Iuriſiurandi religionem: quando nec hoc emplaſtro gentilicia pactionis membra tot argumentis quaſſa, fractaque curari firmarique poſſint. Lex namque Philippina conuentiones de Feudis in Curia Feudali coram Paribus celebrari præcipit, iubetque ſeueriſſimè, pœnâ nimirum in eum qui ſecus faxit ſtatutâ. ſi priuatum hîc quicquam poteſt iuramentum, eadem operâ omnes pias ſanctaſque leges eiurando ludificari fas erit. At priuatorum cautio fruſtra legis authoritatem æmulatur *l. vltim. ff. de ſuis & legit.* ſit ſancta res iuſiurandum: ſed cedat publico bono, publico Iuri: cedat inquam ſanctis legibus in communem vſum prudenter latis. Lex Philippina & Principis & populi fauorem continet, vti præfatione ſua teſtatum facit. conſtat verò ius publicum priuatorum pactis minimè remitti aut immutari, *l. ius publicum. ff. de pact.* Nec actui, quem fauor prohibet publicus, confirmando iuramentum ſufficere, etiam ex ſententia Pontificum *text. in c. ſi*

diligenti. de for. compet. c. cum ad Apoſtolicam. de regularib. Bartolus in l. ſi quis pro eo. num. 7. ff. de fideiuſſorib. Didac. Couarr. poſt Alciatum, Corneum. Ioan. Imolam & alios DD. in c. quamuis. de pact. in 6. ſecund part. §. 1. num. 1. & ſeqq. & ſupra in diſſertat. num. 23.

Nec fractæ fidei & periurij promittens accuſandus, quod promiſſorum fidem non impleat: quia nullum fuiſſe obligationis vinculum dico, vbi quod homo confirmat, lex abrogat: adeòque repudiat, vt illud non magis inchoare, quam in illo perſiſtere vetet. licet non deſit altera defenſio aliquanto plauſibilior. nam ſi nemo ad impoſſibile obligetur *l. impoſſibilium. 185. ff. de reg. Iur.* & quidquid contra legem & bonos mores fit, habeatur pro impoſſibili *text. in l. filius 15. ff. de condit. Inſtit.* ſequitur, honeſtiùs deſeri vel etiam infringi, quod repugnante lege contractum eſt, quam idipſum pertinaciter obſeruari. quinimò contumaciam aduersùs leges meritò dixeris non ferendam, quando quis gnarus aliter non poſſe contrahi, quam hoc vel illo modò, non ſolùm paciſcendo eum ſpernit, ac violat: ſed etiam iureiurando ſeſe vltrò adigit ad illius contemptum. melior idcircò, & multò laudabilior erit cauſa culpam corrigentis, actum ex legis mente ratum non habendo, quam in legis præuaricatione obdurantis, immongerum ſuum placitum inuitâ lege ratando.

Nemo iam eſt, qui non videat nullam actionem ex pacto illo oriri, vt quod in medijs conatibus imperfectum hæſit & euanuit. quocumque enim conſilio modum perficiendi paciſcentes concepêre, bona fata ſucceſſum negarunt. Nec ſatis ſpecioſè abutuntur aduerſarij promiſſione pacti ritè & ſolemniter in Curia Feudali celebrandi in calce inſtrumenti adiectâ (*Promectans en oultre de faire les aſſeurances requiſes touchant leſdts. terres.* id eſt *promittentes vlterius præſtare ſecuritates requiſitas, quod ad dictas terras attinet.*) dum ex illâ tam inanes ruptoſque folles ad actionem conflandam impendiò fatigant, quâ in Ducatus Arſchotani poſſeſſionem & dominium ferantur: inquiunt, magnates illos legitimas gentilicij pacti ſolemnitates exhibitum iri, viciſſim ſpoſpondiſſe: à ſolâ aliquid faciendi promiſſione agi perinde in Iudicio poſſe, ac ſi factum eſſet: quia nihil referat promiſeriſne tantùm te obligaturum, an iam obligaueris. Hîc vt ſileam quidquid in illo pactionis inſtrumento promittitur in nudis dumtaxat pacti finibus ſubſtitiſſe: quis tamen in Iuris ſcholâ, aut foro videre ſuſtinebit iſta nugarum ludibria leuibus & inanibus ſonis excitata ad dimouendum diſcrimen, quod euidentiſſimè liquet inter obligationem, & obligationis promiſſionem? cùm innumera penè extent argumenta quæ iſta duo diſtinguant? apud Paulum I C. reperio ſi quis ſtipulatus ſit hoc modo, Pecuniam te mihi crediturum ſpondes? incertam hanc dici ſtipulationem. quia id veniat in ſtipulationem quod mea intereſt *l. ſi pœnam. 68. ff. de verb. oblig.* vnde colligo pecuniam ſtatim peti non poſſe. Pomponius ſcribit eum, qui ſatiſdari promiſit, non haberi pro fideiuſſore: teneri tamen ad id quod ſtipulantis intereſt, *l. ſi quis ſtipulatus. 112. §. vlt. ff. de verb. oblig.* Ex I C.to verò *in l. quod ſi nolit. §. in factum. verſic. illud planè. ff. de ædilit. edict.* Intelliges aliud eſſe redhibere, aliud promittere de redhibendo. Item aliud conductionem, aliud conducendi promiſſionem. *l. in bonæ fidei. §. ſi tamen. ff. de eo quod certo loco. & ibi Gloſſ. §. ſi tamen. Paulus de Caſtro & Iaſon. in l. quoties. C. de rei vend.* Aliud quoque venditio eſt, & venditionis promiſſio *Bald. & Angelus in l. 1. C. de pact. pign. Anton. Teſſaurus deciſ. 233. num. 5. & ſeqq.* Aliud denique cedere, donare, & aliud ceſſionem, donationem ſpondere *Boerius deciſ. 3. Teſſaurus d. loco. Philippus Decius in l. cum fundus. §. ſeruum tuum imprudens. in 1. not. ff. ſi cert. pet. Bartol. in l. ſingularia. verſic. aſſumamus primo. ff. ſi cert. pet. Alex. Paulus de Caſtro, Angel. Iacob. in l. ſi pupillus. ff. ad l. Falcid. Bartol. in l. iuriſgentium. ff. de pactis.* vberior Interpretum noſtrorum enumeratio videnda eſt apud Tyraquellum *de contract. conuent. ad finem tit. num. 41.*

& ſeqq

& ſeqq. nec multum diſſentanea tradit Franciſ. Hotomannus *conſ. 34. num. 6. & ſeqq.*

Poſtremò † rem magnam aduerſarij ſibi videntur adferre dum iactant *Citatam* hæredem Philippi patris & Caroli fratris eſſe: eam non minus in fidei obligationem, quam bona ſucceſſiſſe: vtriuſque idcircò promiſſa debere exequi. efficeret fortaſſis aliquid iſta ratiocinatio, ſi verum eſſet, quod principij loco ſupponitur. nam nec pro patris, nec pro fratris hærede ſeſe vllo modo geſſit vnquam, & vt id faceret aut poſſet facere, nulla fuit cauſa. Carolus ex ſorore nepotem teſtamento hæredem ſcripſit. Philippus pater Carolum vniuerſalem hæredem habuit, filiabus ex nullâ hæreditatis parte inſtitutis: ſed annuo quodam reditu, & fideicommiſſi ſpe, tunc incertâ ſatis, donatis: ac propterea ad *Citatam* non pertinet fratris parentiſque promiſſio. Et etſi illa hæres parentis vllo modo dici poſſet, quia in ſua portione inſtituta intelligatur: tamen eiuſmodi inſtitutio magis legato, quam hæredis inſtitutioni congruit. quamquam id cum vniuerſali inſtitutione commune habeat, vt ne teſtamentum euacuetur, faciat. *l. quoties. 13. C. de hæred. inſtit. & ibi Bart. Bald. Iaſon. & alij DD.* Interea certum eſt filium in legitima inſtitutum, alio vniuerſali hærede ſcripto, legatarijs aut creditoribus non obligari. *text. in l. non amplius. 26. §. cum bonorum parte. l. ſi quis bonorum partem. 23. & vtrobique DD. ff. de legat.* 1. quia legitima (vt vulgò receptum eſt) pars bonorum non hæreditatis dicitur. *text. in auth. nouiſsima. ibi Iaſon num. 3. C. de inoff. teſt.* & nonniſi omni ære alieno deducto, præſtanda eſt. *l. Papinianus. §. quarta & ibi DD. ff. de inoff. teſt. l. quoniam in prioribus. l. ſcimus. C. eod. tit.* Vnde eſt, quod omnis defuncti obligatio ad vniuerſalem tranſeat, alios in re certâ inſtitutos ne obiter quidem ſtringendo. qua ratione à pleriſque filio in memorato inſtitutionis ſchemate rem ſuam à patre alienatam vendicandi ius datur. *Bartol. in l. ſcimus. §. in computatione. num. 6. Cod. de Iure delib. ibid. Salycet. Caſtrenſ. & alij DD.* idemque ad feudi quoque alienati vendicationem trahunt. *Beluiſ. in c. 1. an agnat. vel fil. ibid. Bald. num. 8. in fin. & num. 9. Præpoſit. num. 6. limit. 1. Laudenſ. num. 2. Afflict. num. 5. & 8. Zaſius de feud. part. 8. num. 6. in fin. Schraderus in tract. feud. part. 8. c. 8. num. 18. verſic. & hoc quidem diximus. Ardizon ſub Rubr. de ſucceſ. feud. cap. 127. §. item queritur. Roſenthallius de feud. cap. 9. concluſ. 73. num. 19.* Quanto minus *Citatam* occupatâ iam poſſeſſione expellet vlla vis actionis? 34.

Maius † aliquid dicam *Citatam* nequidem ſi patris hæres foret ad paterni promiſſi implementum cogi poſſe: ſupra enim dum ex Philippinâ lege diſputarem, oſtendebam, ni fallor, pactionem gentiliciam vnà cum promiſſionibus illi inſertis irritam, nullamque: & ideò magis quia conuentio piam illam coniugalem, & communem diſpoſitionem (*d'aduis ae pere & mere*) palam impetat, & concidat: tunc temporis præſertim, cum Philippo Duci liber non erat ſtylus, nec liberum priora, & communia elogia mutandi arbitrium, fideicommiſſo ſemel per coniugis mortem irreuocabiliter confirmato. Cauſa altera certè maxima, quæ gentilicium pactum omninò reddat infectum: *l. ſi duobus. 3. §. ſed quia. & §. ſin autem. C. communia de legat.* nemo enim ea quæ per legatū vel purè vel ſub certo die relicta ſunt. vel reſtitui alijs diſpoſita, poteſt alienare, aut pignoris & hypothecę titulo aſſignare. & ſcire debet quod alienum eſt, non ei licere alieno iuri applicare, & alienam ſpem decipere. & ſi ſub conditione vel ſub incerto die fuerit relictum legatum vel fideicommiſſum, & auaritiæ cupidine propter ſpem conditionis minimè implendę ad alienationem proſiluerit conditione poſtmodum impletâ ab initio cauſa in irritum deuocatur, & ſic intelligitur quaſi nec ſcripta, nec penitus fuerit celebrata: in his omnibus caſibus fideicommiſſario, vel legatario omni licentiâ rem vendicandi patente, nullo prorſus obſtaculo eià detentoribus opponendo. *d. §. ſed quia & §. ſin autem.* 35.

Vtrumuis igitur intuēare; ſeu fidecommiſſi, ſeu feudorum Ius: & pactionem

 genti-

gentiliciam inutilem nullamque planè fateberis. Affirmo itaque *Citatam*, etiam patris hæredem, nequicquam ad paternæ promiſſionis præſtationem vrgeri: quia quidquid ſine Principis conſenſu promiſit parens, ipſo iure nullum eſt. quod dum contingit etiam ipſe contrahens liberè à promiſſis diſcedit: vt nihil ſit, cur hac in re hæredis deterior eſſe debeat conditio, *text. in l. quemadmodum.* 7. *C. de agric. & cenſ. lib.* 11. *l.* 1. *C. de lib. cauſ. l. fin. & ibi gloſs. C. de legat. l. hæredis* 60. *& ibi Decius ff. de reg. Iur. gloß. Bald. & alij DD. in l. cum à matre. C. de rei vendic. Grammat. deciſ.* 93. *num.* 8 *&* 9. *Pinellus poſt Aretin. Socin. Curtium Iun. & Matth. de Afflictis in l.* 1. *part.* 3. *num* 83. *verſic. limitatur decimò. C. de bon. matern.* Et huius rei euidens ſeſe offert exemplum, nec caſui, quem modo tractamus diſſimile:. tradunt enim feudorum Interpretes vaſallo feudum alienante, & humanis rebus prius exempto, quam Domini conſenſum impetraſſet, alienationem eſſe nullam: & hæredem nulla eius ſeruandæ aut conſenſus à Domino impetrandi obligatione teneri: nec feudi vendicationem impediri, tam hæreditarij, quam eius quod ex pacto & prouidentia nominatur. *Iſernia & Matth. de Afflict. in d. c. Imperialem. ille num.* 15. *hic quæſt* 24. *num.* 30. *Sigiſmundus Loffredus conſ.* 1. *num* 167. *& conſ.* 10 *num.* 24. *Menochius conſ.* 89. *num.* 75. *& ſeqq. Pinellus in l.* 1. *part.* 3. *num.* 95. *C. de bon. matern. Tiberius Decianus conſ.* 117. *num.* 37. *vol.* 3. *Schraderus de feudis. part.* 7. *cap.* 2. *num.* 48. *&* 49. *Marinus Freccia lib.* 3. *de differ. feud. ex pacto & hæred. differentia* 21. *Graßus lib. recept. ſent. §. hæreditas. quæſt.* 12. *num.* 29. *verſic. infertur ſecundò.*

Quæ Pinello alijſque IC. quamplurimis firma adeò, ac fixa ſtant, vt nihil etiam mutet cautio illa, quâ vaſallus ſe pacta ſua ſeruaturum ſpondere ſolet. *Pinell. d. loco. num.* 100. *verſic. eandem etiam.* Quantum igitur abeſt, vt *Citata* poſſeſſionis ſecuritate circumſepta, ijs promiſſis inquietaretur, quæ nec ipſe parens exitu confirmauit viuus, imò dum viueret confirmare noluit? quod paulò poſt vberius demonſtrabo. Videmus quando vaſallus inſcio Domino feudum alteri vendidit, & tradere non vult, eum ad traditionem minimè compelli, *Bald. in c. ſi facta. num.* 2. *ſi de feud. defunct. controu. fuerit. ibidem Laudenſis num.* 3. *Præpoſitus num.* 3. *Curtius Iun. in tract. feud. part.* 2. *memb.* 2. *de feud. laic. num.* 36. *VVurmſerus lib.* 1. *pract. obſeru. tit.* 50. *de feud. obſeru.* 8. *& obſeru.* 6. *Decius conſ.* 185. *num.* 6. *Schraderus tract. feud. part.* 8. *cap.* 4. *num.* 10. *verſic. quartò quæro Roſenthallius de feud. cap* 9. *concluſ.* 3. *num.* 2. *& ſeqq.* Cur huius iuris vtilitas ad hæredem vaſalli non tranſmigrabit? defunctus in hęrede repræſentatur. repræſentationem ſequitur iuris transfuſio. nec hęredi quicquam ferè negandum, quod defuncto licuit. *l. hæredem eiuſdem. ff. de reg. Iur.*

36\. Et † quamquam in iſtis ad repellendos aduerſarios ſatis præſidij ſit: illud tamen hîc non omiſerim *Citata* poteſtatem eſſe recuſandi quæ pater pepigit, non tam iure hæreditario, quam ſuo, vel ex ſua perſona vtenti ſcilicet fideicommiſſi iure ex coniugalibus ac indiuiduis illis parentum tabulis competente. quod vtique fieri poteſt & facere poteſt *Citata*, quando iam in poſſeſſione rerum exiſtens non tam agentis, quam excipientis perſonam ſuſtinet. quamquam & agenti nil ſit quod opponi poſſit. fateor equidem ſi poſſeſſionem titulo oneroſo penes aduerſarios exiſtentem ab ijſdem Iure proprio vendicaret, eam id quidem iure facturam *l. vlt. C. de euictionib. l. Seia.* 73. *ff. de euict. in verbis Paulus reſpondit iure quidem proprio non hæreditario Semproniam, quæ Seia de qua quæritur hæres extitit, controuerſiam fundorum facere poſſe:* ſed euenturum, vt vel euictione ſecutâ de euictione teneatur: vel vendicantis actionem exceptio doli mali ſubmoueat *d. l. Seia. l. venditrici.* 3. *C. de reb. alien. non alienand.* at id ad cauſam lucratiuam perperam traxeris. Dico itaque cum pactum gentilicium à liberalitate profluxerit, *Citatam* non minus agendo vendicare poſſe iure proprio Ducatum Arſchotanum, quam excipiendo aduerſariorum actionem inanem facere: & quia Dux Arſchotanus quidquid contulit, ex beneficentiâ contulit, eius hæredem non impediri rem propriam munificentiâ defuncti quondam promiſſam, aut alienatam repetere, nullo etiam exceptio-

ceptionis obſtaculo remouendum. ſiquidem *d. l. Seia. d. l. venditrici*, ad cauſam onéroſam non ad lucratiuam pertinent, locum dumtaxat habentes, quando de euictione datur actio, quę nulla eſt aduerſus donatorem, aut alium quemcumque liberalem paciſcentem *l. ad res donatas. 62. ff. de ædilit. edicto. in verbis. quid ergo ſi res ab eo cui donata eſt melior facta ſit? numquid quanti eius qui meliorem fecit intereſt, donator conueniatur? quod minimè dicendum eſt: ne eo caſu liberalitatis ſuæ donator pœnam patiatur, l. Ariſto. 18. ff. de donation. §. vlt. ibi Labeo ait. ſi quis mihi rem alienam donauerit, inque eam ſumptus magnos fecero, & ſic euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere. Fulgoſ. in d. l. ad res donatas.* cuius ſententiæ ea quoque adferri poſſet ratio; quod in cauſâ lucratiuâ non videatur quis conferre, niſi ius illud quod habet in ipsâ re donatâ *d. l. ad res donatas. l. ſerui euictione. §. fin text. in l. ſi domus. §. vlt. in l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1. l. vxor patri. C. de legat. text. in c. paſtoralis x. de donationib. & ibi DD. Emanuel Zuarez à Ribeira ad Gomeſium variar. reſol. tomo 2. cap. 2. num. 35. litt. O.*

Vt † autem hoc argumentum paucis concludam: Aduerſarij *Citatam* aut rei venditione: aut actione perſonali ad tradendum adoriuntur. alterutrum neceſſariò faciunt. 37.
Sed neutri *Citata* obſequetur quin iuſtâ confeſtim pœnâ plectatur obſequium. Patet enim ſine Principis conſenſu de feudo pactus eſt. Filia ſi illicitę pactionis fidem præſtando, feudum tradat, Philippinæ legis ſeueritatem non euadet, quam pari temeritate tradendo, in ſe laceſſiuit. At non ea eſt Iuris inclementia, vt quempiam ad ea inuitum ex conuentionis lege trahi velit, quæ perácta grauiſſimè vindicantur. E contrario (quæ legum eſt humanitas.) dicimur non poſſe, quod ſine pœnâ non poſſumus, aut quod Iure vetitum eſt. quamuis enim difficultas ſolutionis non liberet debitorem *l. continuus 137. §. illud ff. de verb. oblig. l. 1. & tot. tit. ff. de eo quod cert. loc.* Tamen impoſſibilium nulla eſt obligatio *l. impoſſibilium. 185. ff. de reg. Iur.* ſiue natura ſit impedimento *d. l. continuus. §. cum quis. l. ſi ſtipuler. 35. ff. de verb. oblig.* ſiue etiam lex ipſa *l. conditiones. 9. ff. d. condit. inſtit.* quia contra legem quippiam fieri poſſe non eſt credendum *l. filius. 15. ff. de condit. inſtit. §. illud quoque Inſtit. de mandat.*

Sin etiam eo Aduerſariorum inſtituta actio pertineat, vt *Citata* & rem tradere, & facere cogatur, quo Principis conſenſus traditionem comitetur: Dicam ſerius hoc poſtremum in Iudicio depoſci: quia interim *Citatæ* ius vtile obuenerit, quod nec ipſe Princeps ſua ratificatione auferat inuitæ. *Roſenthallius tract. de feud. cap. 7. concluſ. 4. n. 5. & 6.* Et præterquam quod ipſa conuentio, quantum ad paciſcentes attinet nulla quoq; fuerit, vti ſupra planum feci, ideòque à poſteris impune ſpernatur: Illud etiam perpendendum eſt, promiſſionem impetrandi conſenſus certo tempore videri terminatam: quia intra annum neceſſarias ſolemnitates adhibere placuerit *in verbis. (promettans en oultre de faire les aſſeurances requiſes touchans leſdts. terres au pluſtard en dedans vn an apres le date de ceſte.* id eſt. *promittentes vlterius præſtare ſecuritates requiſitas quod ad dictas terras attinet, non tardius quam intra annum poſt diem huius.)* Porrò placuit tantum, & dum licebat præſtitit nemo: nam nec Dux Arſchotanus, nec Marchio Haurenſis, nec Princeps Chimayus promiſſa obſeruarunt. primi namque anni curriculo ad metam perducto, complures deinceps decurrerunt, nullo alium promiſſi ſui commonefaciente ac tandem ſingulis ſilentio ſuo immorientibus. Quę ergo aduerſarijs vlla actio ex illo pacto competeret, quod ab illorum parte numquam eſt abſolutum? Hoc ſcio; nequidem ex perfecto contractu actionem inſtitui, aut ſi inſtituatur exceptione labefactari, quando ex parte inſtituentis contractui non ſit factum ſatis *l. Iulianus. 13. §. offerri. ff. de act. empt. vend. l. ædiles etiam. ad fin. ff. de ædil. edict. l. auxilium. in fin. ff. de minor. 15. ann.*

Nec plura: † ipſa rei natura & conditio à Marchione Haurenſi in pactum collatæ 38.
ea fuit, quæ omnia obligationis & actionis negârit exordia, conditionum enim illigari cautionibus, aut fideicommiſſi obliquari ſucceſſionibus neſciunt feuda Hannonica

dum maſculus non ſupereſt hæres, filiabus ſuccedendi ius eſt legitimum: quod vt eîs à lege certiſſimè defertur, ita nec à Principe, nec priuatorum pactis præripi poteſt. aureos ergo montes Marchio promiſit, quando in Marchionatum Haurenſem ſuccedendi Duci Arſchotano & Principi Chymaio fidem dabat. nam fœminea Marchionis poſteritas, & lex Hannonica eius pacti euentum certò faciebat impoſſibilem: deinde nullum, aut ſanè fallacem omninò. ſi id quod dari ſtipulemur (inquit Gaius IC.) *tale ſit, vt dari non poſſit: palam eſt naturali ratione inutilem eſſe ſtipulationem: veluti ſi de homine libero, vel iam mortuo, vel ædibus deuſtis facta ſit ſtipulatio inter eos qui ignorauerint eum hominem liberum eſſe, vel mortuum eſſe; vel ædes deuſtas eſſe, l. obligationes. 1. §. verbis. verſic. ſi id quod dari. ibi Zaſius. num. 5. ff. de oblig. & action.*

At ſi Marchionis promiſſio fuit inutilis, eadem inutilitas promiſſionem Ducis Arſchotani, & Principis Chimay omnibus viribus euacuauit, quæ vtilis ſola eſſe, vel fieri nequiuit: ſiquidem vtraque promiſſio vno contextu ſociata ſeſe inuicem alterno contemplatur obtutu: nec non altera in altera cauſam ſuam habet & agnoſcit; quâ ſubductâ, vel irritâ, & nullâ prælucente, mox altera contenebreſcit & extinguitur. quemadmodum fieri ſemper in actibus correſpectiuis aſſolet, quorum altero corruente, ruit & alter illicò, *l. filio. §. matri. l. alumnæ. §. Seia. ff. de adim. leg. Baldus in l. petens. num. 94. Cod. de pact.* Iacob. Menochius *de præſumpt. lib 6. præſ. 12.* Tandem omnia argumenta vniuerſim concludendo, dico pactum gentilicium nullum eſſe, quia ſucceſſorium: quia nudum: quia de feudis non ſolemne, & imperfectum: quia ex altera parte inutile: nullum igitur Iudicis fuiſſe errorem pactum iſtud pro nullo iudicantis.

Hinc rectè inferes abortiuâ hac pactione fideicommiſſum haud fuiſſe ademptum, etiamſi diſpoſitio *d'aduis de pere & mere* quam maximè reuocabilis fuiſſet. quamquam non ignorem ex contrario aduerſarios magnis animis defendere; actu etiam nullo legatum vel fideicommiſſum adimi: vt hoc modo ſemel adempto fideicommiſſo Carolus filius de Ducatu Arſchotano rectè in ſuo teſtamento diſpoſuiſſe cenſeatur. Sed nimis futilia ſunt argumenta, quibus id aſtruunt. nam falſiſſimum eſt quod illi pro vero ſumunt, perpetuum eſſe, per actum nullum, & inutilem reuocari, & adimi fidei-
39. commiſſum. *ex l. legatum ſub conditione. §. pater. ff de adim. vel tranſf. leg.* Et † quandoquidem nullus Iuris noſtri Interpretum plenum huius rei tractatum reliquit, quaſi ſponte alius alio accuratior commentator eſſe noluerit: operæpretium fecero, ſi aliquot caſus proponam, ad quos velut ad Lydium lapidem applicando quemlibet, qui eueniet caſum, illicò perſpicuum fiat, quid de vnoquoque ſentiendum ſit actu nullo, & inutili; adimatne fideicommiſſum, an integrum relinquat. in quo tractatu diſtinctio adhibenda eſt inter actum nullum qui fiat vel eodem teſtamento vel in alijs codicillis: & actum nullum, qui fiat inter viuos. de priore agetur in quinque prioribus caſibus: de poſteriore in cæteris.

Primus ſit; fideicommiſſum vniuerſale, & ſingulare in teſtamento Iure perfecto relictum, non adimitur poſteriore non iure facto. ratio patet; quia non videatur à primo recedendi animus eſſe, niſi ſubſiſtat poſterius, vt ſcribit IC. Pomponius *in l. ſi Iure. 18. & ibi Bartolus ff. de legat. 3. Iaſon in l. plane. in princ. num. 4. verſ. tertio limita. ff. de legat. 1. Zaſius in l. ſi pluribus num 27. verſ. tertio limitatur. ff. de legat. 1.*

Alter eſt; fideicommiſſo vniuerſali nihil adimit ſingulare fideicommiſſum, quod ſit inutile, & nullum: quia quod legatarius vel fideicommiſſarius non capit ex poſteriore teſtatoris voluntate inutili, manet iure hæreditario penes heredem rogatum, & ab illo ad hæredem fideicommiſſarium tranſit. *l. cum hæres deductis. 51. ff ad Sc. Trebell. l. vnic. §. pro ſecundo. C. de Caduc. toll. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 6. num. 17. & 18.*

Tertius eſt, legatum, vel ſingulare fideicommiſſum generis tacitâ ſpeciei ademptione, & tranſlatione inutili, vel quolibet alio teſtatoris iuſſu nullo nequaquam minui-

tur:

tur: quod indubiè poteſt cognoſci ex IC. *Scæuolâ in l. medico.* 40. §. *mulier. ff. de cur. & arg. legat.*

Cuius legis ea mihi nunc occurrit ratio; quod licet generi legato ſpecies quædam ſubducatur, ipſa tamen manet & computatur inter bona hæreditaria, ac proinde, facilius generi ſuo rurſum accedit, & cum illo abit ad legatarium, aut fideicommiſſarium. nec videri poterat Seia in caſu Scæuolæ, vniuerſa ornamenta legata habere, ſi lineæ duæ ex margaritis, & violæ ex ſmaragdis, quas mulier decedens ſepulchro inferri malè iuſſerat, hæredi ceſſiſſent. Et ita de hoc legato vel fideicommiſſo generis ſentiunt *Bartolus in d. l. medico. §. mulier. Baldus in Rubr. C. de verb. ſignif. quæſt.* 5. *Zaſius in l. ſi pluribus num* 27. *verſ. ſecundo limitatur. ff. de legat.* 1. *Iaſon in l. plane. in prin. num.* 4. *& ff. de legat.* 1.

Nec aliud ſenſerim de legato vel fideicommiſſo ſpeciei, ſcilicet nec illud quoque tacitâ ademptione & tranſlatione inutili adimi. cur enim tacita ademptio plus poſſet in hoc caſu quam in legato generis. vtrobique enim eadem voluntas eſt tacita adimentis: vtrobique res legata non deſinit ex teſtatoris deſtinatione eſſe in bonis hæreditarijs. ſola voluntas tacita non videbatur Icto Scæuolę *in d.* § mulier ſatis eſſe adimendo legato: ſed potior debere eſſe expreſſa & vtilis voluntas tacitâ & inutili. & ita quoque ſentit Iaſon *in d. l. plane. in princ. num.* 4 *verſ. nota ex iſta.*

Quartus eſt: legatum vel fideicommiſſum ſpeciei ſola ademptione inutili iure expreſſa ſiue tacitâ non extinguitur: vt puta ſi alicui legauero rem indiuiduam, & poſtea iubeam eidem tantùm partem dari; *l. legata inutiliter.* 14. §. *velim. ff. de adim. vel transfer.* vel ſi ſeruum legauero, & idem in eodem teſtamento vel codicillis liber eſſe iuſſus ſit. *l. ſeruum filij.* 44. §. *ſi idem ſeruus ff. de legat.* 1. *Bartol. in l. licet transferam. aliàs etſi transferam. ff. de adim. vel tranſ. Iaſon in l. plane. in prin. num.* 8. *ff. de legat.* 1.

Quintus eſt: quodlibet legatum vel fideicommiſſum ſiue vniuerſale ſit, ſiue ſingulare, ſpeciei integrum admittit ademptione totius expreſſa, & tranſlatione inutili: ſiue generis ſit, extenuatur expreſsâ ſpeciei ademptione, & tranſlatione inutili, tanto quippe potentior eſt expreſſa ademptio, tacitâ. Huius autem ſententiæ rationem videbis, ſi in hac ademptione & tranſlatione duo conſideres; primò ad emptionem legati & fideicommiſſi: ſecundò dationem. admittitur enim à primo, & datur alteri. hæc autem ademptio, & datio res ſeparatæ ſunt: non igitur fideicommiſſum, aut legatum ademptum primo legatario, ſiue fideicommiſſario propterea conualeſcit, quod non conſiſtat in perſona ſecundi. quid enim habet commune ademptio hæc, cum legato & fideicommiſſo poſteriore? niſi appareat teſtatorem non aliter ademptutum fuiſſe, quam vt ſecundus id haberet, ſed id non præſumitur, ſi coniecturæ nullę ſint, quæ diuerſum ſuadeant. *l. plane. in princ.* 34. *ff. de legat.* 1. *& ibi Duarenus, Iaſon, Alex. Bartol. & alij. l. licet.* 20. *ff. de adim. vel transf. leg.*

Sextus eſt: fideicommiſſum vniuerſale actu inter viuos nullo ſeu irrito nec integrè nec partim infirmatur: quoniam actus alienationis, qui pro infecto eſt, non facit, vt quicquam de bonis teſtatoris deceſſerit: ac proinde fideicommiſſarius ab hærede hæreditatem (quæ in Iure conſiſtit, & ne bonis quidem cunctis alienatis extinguitur, *l.* 3. *ff. de bon. poſſ. l.* 1. *ff. de rer. diuiſ. l. hæreditas. ff. de petit. hæred.*) & cum illâ rem inefficaciter alienatam conſequitur, quemadmodum eam moriendo reliquit teſtator, hærede ſolam Trebellianicam portionem detrahente *l.* 1. *& paſſim tot. tit. ff. ad S C.tum Trebell.*

Septimus eſt: legato aut fideicommiſſo expreſſo ſpeciei vel generis, ſiue tacito ex fideicommiſſo generis venienti derogat actus inter viuos perfectus quidem ſi voluntatem & formam reſpicias; inutilis tamen, ſi effectum. nec aliud eſt quod reſpondit IC. *Papinianus in l. legatum ſub conditione.* 24. §. *pater hortos. ff. de adim. vel transfer. leg. vel fideic. dum*, inquit, *Pater hortos inſtructos filia legauit: poſtea quadam ex mancipijs*

cipijs hortorum vxori donauit. ſiue donationes confirmauit, ſiue non confirmauit, poſterior voluntas filiæ legato potior erit. ſed etſi non valeat donatio: tamen minuiſſe filiæ legatum pater intelligitur. ſimile planè reſponſum Papiniani habemus *in l. fundum. 3. §. minor. ff. de instruct. vel inſtrum. legato* ibi minor viginti annis, cui per legem Æliam Sentiam non licebat ſeruum manu mittere, nec inter viuos niſi vindictâ, cauſa probata apud conſilium Prætoris, vel Præſidis nec teſtamento, conſobrinæ ſuæ legarat inſtructa prędia, & quoſdam ſeruos prædiorum viuus manumiſerat: quærebatur an ij ſerui, qui à teſtatore non iure manumiſſi ſunt, prædijs cedant. reſpondet IC. non cedere; Non ex ea ratione quam Cuiacius ad *d. §. minor lib. 8. reſponſ. Papiniani* adfert. quia deſtinatione teſtatoris prędijs inſtructis exempti ſunt, etſi deſtinatio ad effectum perducta non fuerit: nam hac ratione & fideicommiſſo vniuerſali & fideicommiſſo ſingulari generis per inutile fideicommiſſum ſpeciei quippiam adimeretur, quod vtrumque falſum eſt. *l. cum hæres deductis. 51. ff. ad Trebell. l. vltim. §. mulier. ff. de aur. & arg. leg.* Sed ea potius, quod in alienatione & ſit deſtinatio eximendi, & ſimul voluntas bona alienata extra bona hæreditaria computandi *l. ſequens quæſtio. 68. ff. de legat. 2.* primum non ſufficeret, ſed vtrumque ſufficit adimendis legatis & fideicommiſſis: actus itaque inter viuos parem habet adimendi poteſtatem in expreſſo & tacito legato: ſiue in ſpeciali & generali. *Imol. Alexand. Aretinus in l. ſeruum filij §. ſi idem ſeruus ff. de legat. 1.* quanquam de ſpeciali & expreſſo diuerſum ſentiant *Paulus de Caſtro in d. §. ſi idem ſeruus num: 4. Iaſon. num. 9. & ibidem gloſſ.* ſed prima ſententia verior eſt, & probatur *Cuiacio in d. §. minor.*

Vltimus eſt; actus inter viuos præparatus tantum, ideòque imperfectus, licet vel ſcriptura verba præfectæ voluntatis habeat, vel aliter agendo voluntas verbis prolata ſit, non aufert tamen tacitum fideicommiſſum ſingulare, nedum expreſſum ſiue vniuerſale, ſiue ſingulare: quia non planè voluiſſe videmur, quod plenè voluiſſe non oſtendimus, *text. in l. fideicommiſſa. 11. §. quoties. 1. ff. de legat. 3. l. ex ea ſcriptura. 29. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* cuiuſmodi præparatio non plenam perfectamque voluntatem conſtituit, verum in ſimplici tractatu ſubſiſtens propter implementi defectum euaneſcit: vt ideirco nullo modo voluiſſe dicendus ſit, qui in voluntatis hæſit initio. multa namque velle incipimus, quæ abſolutâ voluntate non perficimus. *Bald. in l. multum. num. 16. C. ſi quis alteri vel ſibi. text. in c. tua nuper. x. de his quæ fiunt à prælat. l. eleganter. ff. de condict. indeb. Gaill. lib. 1. obſ. 140. num. 10.*

Porrò vt intelligamus, cuinam ex illis conueniat caſus noſtræ diſputationis, duo ſunt explicanda, quæ rem totam aperiant. Primum hic agi de fideicommiſſo vniuerſali: quia *Citatæ* integra fratris Caroli portio reſtitui debuerit, exceptis quibuſdam bonis minori natu filiæ deferendis. Deinde pactum gentilicium ab Aduerſarijs, nunc vltimam voluntatem; nunc pactum; nunc monſtrum ex vtroque conflatum vocari. ſit cuiuſmodi id eſſe velint: nullo tamen modo illud obfuturum eſt fideicommiſſo. Nā ſi vel vltima voluntas dicatur, vel pactum, vel vtrumque ſimul, oportet vt aut in primum, aut in ſecundum, aut in tertium, aut in ſextum, aut in vltimum caſum incidat: quorum quiſque ipſam prioris voluntatis integritatem, & vtilitatem inualidis, ſiue inutilibus nouiſſimis elogijs, actuue inter viuos inutili, & imperfecto potiorem habet.

Ad quintum caſum malè Aduerſarij cauſam hanc referent: cùm ademptio fideicommiſſi non ſit expreſſa: nec valet ipſa principalis diſpoſitio gentilicia, in quâ tacita ademptio continetur. principali autem diſpoſitione non valente manet fideicommiſſum in priore diſpoſitione relictum. *l. ſi iure. 18. ff. de legat. 3.* Si rata foret diſpoſitio illa gentilicia, & in illa fieret expreſſa vniuerſalis fideicommiſſi ademptio, forſan ab inutili tranſlatione cauſa eſſet aliqua adempti fideicommiſſi. *d. l. planè. 34. ff. de legat. 1. & d. l. licet. 20. ff. de adimend. vel transf. legat.*

Non.

Non etiam quæ in ſeptimo dicebam, cauſæ noſtræ poſſunt adaptari, quia non diſputo de fideicommiſſo ſingulari, ſed vniuerſali: non de actu inter viuos perfecto, ſed imperfecto. nimium idcircò Aduerſarij aut hallucinantur, aut calumniantur vagum, & incertum hoc axioma obtendendo; ex actu ſcilicet nullo, vel inutili legati & fideicommiſſi adeptionem produci. in cuius confirmationem abutuntur ICti Papiniani reſponſo *in d. l. legatum ſub conditione. 24. §. pater. ff. de adimend. vel transf. leg.* quod dum faciunt, ſeſe in duplicem interpretationis errorem labi non ſentiunt, aut improbè diſſimulant; alterum in perperam intelligendis verbis (*Pater hortos inſtructos filiæ legauit: poſtea quædam ex mancipijs hortorum vxori donauit*) alterum in verbis (*ſed etſi non valeat donatio.*) quòd ICtus reſponderit hortis inſtructis legatis, & quibuſdam mancipijs inutiliter vxori datis legatum diminui, conceſſionis eſt, quæ nihil cauſæ derogat: At uerò priora verba ad fideicommiſſum vniuerſale velle detorquere, quaſi eadem fideicommiſſi vniuerſalis cauſa eſſe debeat, quæ ſingularis eſt: Rurſus poſteriora referre ad quemlibet actum inutilem ſine vllo diſcrimine, ſitne actus vltimæ voluntatis, an inter viuos; ſitne perfectus, an imperfectus; certè non eſt hoc ICti ſenſum explicare, ſed profano ludibrio eum ad commentitias ineptias, & calumnias traducere: quo vno nihil eſt in Interprete malignius. Dico igitur apud ICtum duo à dextro interprete notanda; vnum in mancipijs legatum: alterum in ijſdem mancipijs inutiliter donatis actum formà iuxtà, ac voluntate abſolutiſſimum: nec verba poſteriora ad actum imperfectum (cuiuſmodi eſt pactio gentilicia) vllo modo pertinere.

CONTRA II ERROREM.

TANDEM Dux Arſchotanus, pactionis acerbitate identidem paterna viſcera commouente, videns filiæ ſuæ immerenti inſignem paciſcendo feciſſe iniuriam, & coniugis ſuæ ſepultæ ſpem fidemque in communibus tabulis datam fefelliſſe, quid fecit? filiæ ſenioris dilectione leuiter in pias curas protractus, ſeſe ad priſtinam pietatem conuertit, quam olim cum vxore in vſum filiarum ritè, ſanctèque pepigit; ratam habendo vltimam illam voluntatem (*d'aduis de pere & mere*) volens iubenſque gentiliciæ conuentionis placita eſſe penitus caſſa, infectaque. Huc illum vocabat dotalis ſponſio, quâ filiæ, & Genero Comiti Arenbergico fideicommiſſi vtilitatem, Carolo filio ſine liberis decedente, euenturam ſolemniter addixit. Diutius ergo commorari noluit in illius pacti finibus. ſed quò plenam pactis nuptialibus fidem præſtaret, ſeriò reuocauit, quidquid inter ſe, & Marchionem conuenerat. Et id vt faceret, ſuadebat, imò cogebat

Hic coniux, hic progenies, hic charior omni Claudian.
Luce gener. ——— ———

Nec familiæ aut pacti gentilicij fauor Parentem à tam ſalubri conſilio dimouere debuit: quando iam ante nominis & ſtemmatum honori, ac conſeruationi oppidò prouiderat per conditionem fideicommiſſo adiectam: vt Princeps Arenbergicus ſtabiliendæ potius, non extinguendæ familiæ gener aduenerit, meritòque Socerum ad tam pia reuocationis ſtudia his verbis allicere potuerit. L. Accius.

Ego vt eſſem adfinis tibi, non vt te exſtinguerem,
Tuam peti gnatam. numerò te exſpurgat timor.

Nec diu cunctatus eſt Princeps Chymaius, quin paternam pietatem affectans pariter ſorori potiora ſucceſſionis eſſe iura voluerit, pactionem gentiliciam, ne qua eius manerēt & obeſſent veſtigia, ſolemni reuocatione reſcindēs. Vnde diſpoſitio *d'aduis de pere, & mere*, ſi forſan pacto reuocata ſit, denuò reuixerit, & à morte Ducis Arſchotani perpetuò viguerit. quod ipſum tamen Aduerſarij audent manifeſti erroris inſimulare. ſicut

&

& noſtra aſſertio illis erronea uidetur, dum affirmamus pactum gentilium reuocari, reſq; eo contentas alienari potuiſſe, & alienatas eſſe, & inter cæteras ducatum Arſchotanum in pactis dotalibus, nil impediente rei non alienandæ promiſſione. Enimerò mihi pactio reuocatu fuiſſe tam facilis ſemper viſa eſt, quam certò eam liquet eſſe reuocatam. alterutrum enim ſit oportet, aut vltima voluntas; aut merum pactum. Vltima voluntas tum demum reuocari deſinit cùm volentis vita non eſſe incipit. idem reuocationis, qui vitæ terminus. ambulatoria, inquit Vlpianus, eſt voluntas defuncti, vſque ad vitæ ſupremum exitum *l. quod ſi iterum.* 4 *ff. de adimend. vel transfer. leg. vel fideic. l. cum hic ſtatus.§. ait oratio. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. ſi quis in princ.* 22. *ff. de legat.* 3. ſola coniugalis diſpoſitio mutuâ rerum commixtione conſtans, gratiâ liberorum fauorabilis, honore benè tranſacti coniugij plurimùm commendata, defuncti morte confirmata, omni ſuperſtitis reuocatione fortior, æternum manet, de quâ alio loco vberius diſſerebam. Sin autem nil niſi pactum ſit, de quo agitur, quia longè infra perfectionis apicem reſedit, ab illo reſilire liberum fuit. adeò vt nec ex huiuſmodi placito neceſſitas imponatur vel perficiendi pactum, vel id quód alterius intereſt perſoluendi. *text. in l. contractus.* 16. *& ibi Bald. C. de fide inſtru.*

Sin tertium aliquid eſt ex vtróque mixtum aut mortis cauſa donatio, aut capio ſit neceſſum eſt. nam aliud nullum in Iure reperies diſpoſitionis genus, quod pacti & vltimæ voluntatis naturam vnâ copulâ conſertam habeat. mortis autem cauſa donatio arbitrio donantis reuocatur *l. mortis cauſa donatio.* 16. *l. qui mortis.* 30. *ff. de mortis cauſa don. & cap l. mortis cauſa.* 12. *ff. de manumiſ. in illis verbis* (*durante ſcilicet propter mortis cauſâ tacitam conditionem voluntate manumiſſoris*). Et generaliter tradit Vlpianus donationes mortis cauſa factas legatis comparari: & quodcumq; in legatis Iuris eſt, id in mortis cauſa donationibus accipiendum eſſe *l. illud generaliter.* 37. *ff. de cauſ. mort donat.* Eſt verò hoc proprium legati, & cuiuſlibet vltimæ voluntatis, vt pœnitentiam recipiat *d. l. cum hic ſtatus.* 32. *§. pœnitentiam. & d. l.* 4. *ff de adim. legat.*

Legitur alibi, inquiunt aduerſarij, & cum illis *Ant: Faber. decad:* 45. *Err:* 1. *num:* 9. Apud Iulianum & Paulum ſic quoq; poſſe mortis cauſa donari, vt omnimodo ex ea valitudine mortuo donatore res non reddatur. Item ſic, vt nullo caſu ſit eius repetitio *l. ſi alienam.* 13. *§. Marcellus. l. ſenatus.* 35. *§ nam & ſic. ff. de mortis cauſ. donat.* Ita eſt: ſed vera harum legum explicatio cauſæ nihil prorſus officiet. Hoc † autem reputo principaliter
40. præmittendum, quò quis veram naturam donationis causâ mortis rectè intelligat, eam aliquo ſaltem modo reuocabilem eſſe oportere. Quin autem & ſic fieri mortis cauſa donatio poſſit, vt res non aliter reddatur quam hoc vel illo tantum caſu, nihil eſt quod impediat *d. l. ſenatus.* 35. cùm enim vltima voluntas & conuentio in vnum coaleſcentes hanc ſpeciem exprimant, mirum non aſt donationes pacto in hunc, vel illum modum informari. At re donatâ nulli repetitionis caſui obnoxiâ, donatio mortis cauſa eſſe non poteſt: ſed alia, quam inter viuos vocamus: nec mortis vocabulo rei veritas immutatur, quæ eſt ſententia IC.ti Marciani *in l. vbi ita.* 27. *ff. de mort. cauſ. don. Vbi ita donatur* (inquit) *mortis causâ, vt nullo caſu reuocetur cauſa donandi magis eſt, quam mortis causâ donatio: & ideo perinde haberi debet, atque alia quæuis inter viuos donatio: ideóq; inter viros & vxores non valet, & ideò nec Falcidia locum habet quaſi in mortis causâ donatione.*

Hinc † ſi ſtipulationis ſolemnitate ſit formata donatio: vel traditione & rem, & do-
41. minium donatario ſtatim conferente, non expectatâ donantis morte, hoc addito, vt nullo caſu reuocetur, vel ipſo Antonio Fabro teſte, *decad:* 45. *Errore.* 1. *num:* 12. inter viuos non mortis causâ cenſenda eſt, & quod donator mortis meminerit, nihil aliud efficit, quam vt nudo verborum ſono hæc donatio differat à donatione inter viuos. Nec aliud dixerim de donatione, quâ res quidem traditur, ſed dominij acquiſitio poſt donantis mortem differtur, & rem repeti quonis caſu nolit donator: ſiue morbus abceſſerit: ſiue periculum ceſſarit: ſiue donatarius ante donatorem moriatur: ſiue ipſe donator pœnitentiâ ductus expreſſè reuocet. Nam cùm donator rem vendicari non vult, an non

vult

vult extemplò rem fieri accipientis? Sanè conſequi videtur, vt cuius vendicandi mihi a-
demi poteſtatem, eius dominium á me prorſus abdicauerim. hîc iudicium Anton: Fabri
lubens appello, videat iudicetue, num aliud quippiam cogitaſſe poteſt donator, aliud
intellexiſſe donatarios, quàm vt vna liberalitas dominij quoque vtilitatem è veſtigio
contribuat, ac idcircò legis poteſtate poſt donantis obitum ad transferendum dominium
haudquaquam opus ſit, quæ aliàs omminò fuiſſet neceſſaria. Quod autem donator ve-
lit ſe mortuo rem fieri donatarij, vel aliquâ interpretatione verbi durities emollienda eſt:
vel ſi pertinaciter retinenda, certò eueniet donationem iu ipſo initio impediri; qui enim
contraria vult, nihil velle videtur *l. vbi pugnantia.* 188. *ff. de reg. Iur.* verùm rectiùs fecero
ſi verba nomihil in mutuam ſenſus concordiam flectam, quam vt pro repugnantibus
repudiata, donantis fortè mentem non relinquant integram. & maligna dicitur illa in-
terpretatio, per quam fit inutilis actus, qui iſtâ, & ciuili adhibita interpretatione vtilis
eſſe poſſet. *l quoties in actionibus.* 12. *ff. de reb: dub: l. quoties.* 80 *l. ſi ita ſtipulatus* 129. *§. Chry-
ſogonus verſ: ſequens ſtipulatio. ff. de verb: oblig:* Quid ni igitur donatorem ita intelli-
gam, dum morte ſuâ inſecutâ rem accipientis futuram dicit, & eam nec á ſe, nec á quo-
uis alio, nec vmquam repetitum iri, vt per inde locutus præſumatur, ac ſi dixiſſet; dono
ac volo poſt mortem, imò me etiamnum viuo rei Dominium transferri, verbis quidem
non admodum aptis, ſed tamen hoc interpretationis moderamine in iſtum ſenſum le-
niter cogendis. Dum enim vult ſe mortuo transferri dominiũ, non omninò vult initium
tranſlati Dominij eſſe primùm à ſuâ morte, ſed, quia ſe viuo noluit vllo caſu reuocari do-
nationem, initium irreuocabilitatis conſtituit iam inde ab ipſo tempore factæ donatio-
nis. Vt proinde commemoratio temporis poſt mortem magis continuationem Do-
minij, quam initium denotet. Omnia enim verba tendunt in donatarij commodum;
vt alterum altero augeſcere in maiorem beneficij cumulum nihil ſit abſurdi: quando
ordinata ad augmentum (vt aiunt) non debeant operari diminutionem text. *in l. ſi man-
cipium in princ. ff. de fund. instruct. l. nulla. ibi Albericus de Roſat. & Angel. de legib.* Niſi
malis donatorem ideò dominij acquiſitionem morte ſuâ poſteriorem voluiſſe, non quia
id omninò voluerit, cùm longè diuerſam mentem mox alijs verbis demonſtrarit, ſed
quia fortaſſis volens mortis causâ donare vſus ſit vſitatiori eius donationis formâ, idque
ex communi more & ſtylo magis, quam conſultò & ex pacto: & demendo ſibi vendi-
candi pro arbitrio facultatem, inciderit præter non contra mentem in donationem inter
viuos quemadmodum & id ita fieri neceſſe eſt ex ſententia IC. ti Marciani in *d. l. vbi ita.
27. ff. de mort. cauſ donat.*

Vt † autem poſt iſta præmiſſa, ad *d. l. ſi alienam. §. Marcellus. & l. Senatus. §. nam &* 42.
ſic. ff. de mortis cauſ. donat: reſpondeam; fateor ſic quoq; mortis cauſa donari poſſe, vt *om-
nimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur:* Item *vt nullo caſu ſit eius repe-
titio, id eſt, ne ſi conualuerit quidem donator.* vtriuſque legis verba planè eadem ſunt. *Mar-
cellus notat: in mortis causâ donationibus etiam facti queſtiones ſunt. Nam & ſic poteſt do-
nari, vt omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur: & vt reddatur
etiam ſi prior ex eadem valetudine donator deceſſerit, ſi iam mutatâ voluntate reſtitui ſibi
voluerit. Sed & ſic donari poteſt, vt non aliter reddatur, quam ſi prior ille, qui acceperit,
deceſſerit. Sic quoque poteſt donari mortis cauſa, vt nullo caſu ſit eius repetitio: id eſt nec ſi
conualuerit quidem donator.* Verumtamen, quiſquis inde mortis causâ donationem fieri
poſſe contenderit, quæ nullo caſu ſit reuocabilis planiſſimum iſtarum legum contex-
tum audaciter inuerterit: quia non dicunt IC. ti Iulianus & Paulus poſſe mortis causâ do-
nari, vt omnimodo non reddatur: ſed donari, vt donatore omnimodo ex eâ valetudi-
ne mortuo non ſit reſtitutio. quod perinde eſt ac ſi dixeris *quocumque modo donator ex illo
morbo deceſſerit.* qui verò ſint illi modi, quibus donator ex ea valetudine mori poſſit, eos
ſubtexit vterq; IC. tus, ſcilicet ſi vel mortem obierit donator ante donatarium: vel dona-
rius ante donatorem. Eadem prorſus perſpicuitate poſtremum illud exponitur quod di-
cunt IC. ti *ſic quoque poſſe donari mortis cauſa, vt nullo caſu ſit eius repetitio: id eſt nec ſi
con-*

conualuerit donator. Senſus eſt eam donationem cauſa mortis,(quam prius dixerant poſſe ita fieri,vt donatore omnimodo ex ea valetudine mortuo, ſiue ante, ſiue poſt donatariũ non reuocetur:) & in hunc quoq; modum poſſe concipi,vt nullo caſu repetitio ſit,ne ſi quidem donator conualeſcat. quod ipſum nihil aliud eſt,quam ob conualeſcentiam ſolam non reuocari donationem,vti alioquin contigiſſet,ſi id adiectum non fuiſſet: ſed nihilominus tamen reuocabilem manere ex alia cauſa; nempe reuocationis expreſſæ. Nec huic cauillo locum vllum dedero,quod vno tantum caſu repeti poteſt, id ſi nec illo repeti queat, nullo caſu poſſe repeti:nam re ſic donatâ,vt omnimodò ex ea ægritudine donatore mortuo,eius denegetur repetitio,non vnicus duntaxat reuocationis caſus eſt conualeſcentia:ſed & alius ſupereſt ſcilicet ex pœnitentia reuocatio. Quæ autem ad illas leges alij commentantur,violenter nimis ad ſubtilitatis laudem detorta ſunt.

Vertant modò Aduerſarij gentiliciam conuentionem in omnes formas, vti libuerit nunc in pactum,nunc in vltimam voluntatem, nunc in mortis causâ donationem, erit tamen

Quo teneam vultus mutantem Prothea, nodus.

Horat. 1. epiſt. 1. Pactum imperfectum eſt,ideòq́,infectum,multò magis reuocabile. Vltima voluntas etiam vita in extremis labris laborante, reuocationis non amittit libertatem. Mortis cauſa donatio quia vltimæ voluntatis habet inſignia,ſub eiſdem libertatis ſignis militat. quãquã hic memoria repetita velim quæ ſupra diſputaui,quando, ni fallor, manifeſtò probabam,conuentionem illam nullâ in parte donationis mortis cauſa titulo, aut Iure poſſe gloriari.

Si conuentio fuerit reuocabilis, & eius perſpicua ſit reuocatio,inde futurum fuiſſe arbitror, vt diſpoſitio illa coniugalis *d'aduys de pere & meré* fixis ſtabiliretur radicibus, ſi vel ſola poſterioris voluntatis,pacti,ſcilicet,gentilicij pœnitentia ſcripto,vel verbo teſtata patrem ſubijſſet,etiam nouâ prioris diſpoſitionis approbatione non adiunctâ. Nam ſi pactum illud iure vltimæ voluntatis cenſeas ex Pomponio.IC. *in l ſi Iure.18.ff.de legat.3.* licebit ratiocinari,Ducem Arſchotanum non omninò à primâ illa diſpoſitione receſſiſſe, ſed ea duntaxat mente,aut potius conditione, ſi poſterior voluntas deſtinatum obtineret effectum:ſin minus prima ſubſiſteret. Verba IC.ti clara ſint, *ſi iure teſtamento facto fideicommiſſum tibi reliquero.deinde poſtea aliud fecero non iure, in quo fideicommiſſum relictum tibi, vel aliud quam quod priore teſtamento, vel omnino non ſit relictum: videndum eſt,mens mea hæc fuerit facientis poſtea teſtamentum, vt nolim ratum tibi ſit priore teſtamento relictum: quia nudâ voluntate fideicommiſſa infirmarentur. Sed vix id obtinere poteſt. Fortaſſis ideò, quod ita demum à priore teſtamẽto velim recedi, ſi poſterius valiturum ſit.* Si verò pactum pro actu inter viuos habeas, quia inchoatum eſt tantum, & imperfectum manſit, eius vis ea eſſe non potuit, quæ vel tantillum de fideicommiſſo delibaſſet: quod planè intelliget quiſquis rationum meminerit, quas ſupra in ſexto & poſtremo caſu attuli, diſſerens quænam foret actus nullius & irriti poteſtas in legatis vel fideicommiſſis adimendis.

43 Sed † non eſt cur hæc anxius diſputem: cum ſi vel maximè pactum valeret, nec reuocationis ſubfuiſſet arbitrio, res nihilominus facilè & nullo negotio quiuerit alienari, eiuſq́, trasferri dominium, nullâ paciſcenti actione reali aduersùs tertium poſſeſſorem competente. Idque de eiuſmodi pactis ſucceſſorijs tradidit *Henricus Roſenthallius in tract.de feud. capit. 7.de ſucceſ.ab inteſt. concluſ.25.num.28.*

Ducatus autem Arſchotani nota eſt alienatio: ſiquidem Dux Philippus Arſchotanus dum filiam Comiti Arenbergico nuptui dediſſet, eamq; vellet dotis pariter gratiâ, & morum venuſtate dotatam in ſponſi iura duci, dotem quidem exiguam ſpopondit; ſed eius exiguitatem memorati fideicommiſſi ſpe plurimùm auxit: quâ & Ducatus Arſchotanus, Principe Chymaio ſine liberis mortuo, promittebatur. Tandem Chymaij mors inſecuta eſt, ſimulq́ue orbitas extitit. *Citata* conditionali dotis, & patrimonij augmento potitur, captâque poſſeſſione ſe pleno iure Dominam fert: ac eo titulo om-

nem

nem Aduerſariorum amolitur actionem. quamquam † & citra poſſeſſionis apprehenſio- 44
nem ſtatim à conditionis euentu plenum nacta Dominium fuiſſet. certum enim eſt Du-
catum Arſchotanum inter cætera ſub conditione datum eſſe in dotem. & quin ita dari,
aut promitti potuerit nihil vetabat *l. promittendo 41. §. ſi à debitore. l. licet 43. §. 1. verſic. ſi-
miliq́ue modo, ff. de Iure dot.* porrò cum varijs ex cauſis Dominium ſine poſſeſſione trāſ-
eratur & ipſo Iure *l. 1. §. vlt. l. 2. & 3. ff. de Publ. in rem act.* inter eas non immeritò poſue-
ris cauſā dotis, certè vnam ex fauorabiliſſimis, & quæ inter pias cauſas non poſtrema *text.
in l. cum is. 32. §. mulier. ff. de condict. indebit.* vnde vulgare illud, Eccleſiā, Fiſcum & mulierē
paribus paſſibus in priuilegijs ambulare *l. 2. C. de priuil. Fiſci. d. l. cum is. 32. § mulier. gloſſ. in
l. dotis 9. verbo magis. C. de Iure dot.* Eſt autem pro cōperto eccleſiæ, & cuiuſlibet piæ cau-
ſæ priuilegium illud eſſe, vt in eam Dominiū transferatur ſine vlla traditione, ac poſſeſſio-
nis adeptione. *l. vt inter. 23. aliàs l. vlt. C. de ſacroſ. Eccleſ.* ſicut & Fiſcus eodem priuilegio
gaudet *l. commiſſa. 14. ff. de public. & vectigal.* Cur ergo doti idē ius denegabitur? ſanè id vt
fiat, cauſa nulla eſt, ſi perpendātur ea quæ tractat *And. Tyraquellus de priuileg. piæ. cauſæ.
priuileg. 86. in fin.* Dotis quidē contractus ex eorū numero eſt, fuitq́, ſēper, qui re cōtrahū-
tur & traditione perficiuntur *l. dotale. 13. § 1 ff. de fud. dot. l. de diuiſione. 5 in fin. ff ſolut. matr.*
Sed ſciēdum eſt Iure Pandectarū tale nullū fuiſſe piæ cauſæ priuilegiū, quo ipſa Dominiū
ſine poſſeſſione adipiſceretur: atque illud demū Ius à Iuſtiniano fuiſſe ſtatutum *in d. l. vt
inter.* á quo primum tempore, & dotis tanquā piæ cauſæ idem priuilegium deducimus.
idq́; eo facilius admittendū eſt, cùm videamus iam ante eidē Iuſtiniano in dote reſtituēdâ
placuiſſe, vt rei dotalis reſtituendæ Dominiū recta in mulierē abſq; traditionis ope trāſiret
l. in rebus. 30. C. de Iure dot. Baldus Nouellus in tract. de dote, part. 8. priuilegio 6. quod enim
in dote reſtituendâ expreſſè conſtituit Imperator, cur non facile poſt inductū piæ cauſæ
exemplum, trahatur ad dotem præſtandā? cuius vtiq; cauſā nemo non dixerit magis eſſe
fauorabilem. nā in dote reſtituendâ ſolius mulieris fauor verſatur: in cōſtitutâ verò & præ-
ſtādâ, mulieris, & mariti; qui eò iniquius decipitur, quod & onus matrimonij neceſſariò
ſubeat, & nō fuerit aut indotatā aut minus dotatā vxorē ducturus *l. Titia 62. in fin ff de iure
dot. l. ſi donaturus. 9 § 1. ff. de cōdict. cauſ dat. l. vltim. §. 1. ff quæ in fraud cred. l. ſeruo legato
69. §. ſi teſtator ff. de legat. 1. Ant. Fab. in cōſultat. de Mōt. ferrati Ducatu part. 1 pagin. 126.*

Verumenimuerò tam ingenioſa ſemper eſt cauillatio, vt colorē nunquā non inueniat
aliquē, quo, ſi fieri poſſet, recta iudicia in errorem trahat. Aduerſarij in aſtucijs inducendis
toti ſunt. Primò Ducatum inquiunt Arſchotanum non dari nec promitti in pactis dota-
libus: ſed in morem ſimplicis enarrationis ibi ſolum referri, quod olim in diſpoſitione
d'aduis de pere & mere filiæ ſeniori per fideicommiſſum erat attributum: atque abſtrac-
to, ex vi pacti gentilicij à fideicommiſſi vniuerſitate Ducatu Arſchotano, inutilem hac- 4
tenus eſſe fideicommiſſi relationem. † Quis iſta in Iudicio feret acumina, & non ocyus
ex Iuris æquitatiſq́ue ſcholâ exſibilet, atque explodat? Græci quondā, & Indi vxores indo-
tatas magno ære mercari ſolebant. Thraces pari boum comparabant. Lycurgus, & Solon
virgines ſine dote nuptum elocari iuſſerunt: ſed Romanæ prudentiæ aliud viſū multò vti-
lius, dotes à mulieribus dari, iiſq́ue tāquam inuitamentis viros ad nuptias æqualiū prouo-
cari, & deinceps onera matrimonij ſuſtineri *l. dotis fructus. l. quamuis. ff. de Iure dot. l. pro
oneribus ff. de iure dot.* Et, ſi hodiernos mores conſideres, verius dixeris viros dotis precio
in thorum pellici, quam mulieres à viris emi.

Num igitur abſurdior in hominem cadere poſſet cogitatio, quam ſi comminiſcaris in
ſolemnibus dotalis pacti tabulis rem nullam in dotem dari, aut promitti: ſed inanem fi-
deicommiſſi relationem fieri, quod olim fuerit aliquod, nunc autem ſit nullum? tolle nā-
que fideicommiſſum, reſiduū, quod Parens Dux Arſchotanus oneribus matrimonij ſub-
leuandis conferebat, vix apud longè inferioris ſortis homines dotis nomen merebatur.

At verò abſit, vt paternæ conuentionis tam iniqua recipiatur interpretatio, quæ verba
duntaxat ſponſo data fuiſſe ſomniat. magis eſt, vt pater fideicommiſſum in pacta nuptia-
lia referendo hæc cogitaſſe, hæc voluiſſe, hæc dixiſſe Sponſæ credatur

Claudia.

Accipe Fortunam, generis diadema reſume,
Quod tribuas Natis.

Nam ſi perſonam Ducis Arſchotani aſpicias; Pater is erat. paternum, inquit Iuſtinianus Imp. officium eſt dotem pro ſua dare progenie *l. ſi pater. 7. verſ. neque enim. C. de dotis promiſſ.* Magnificam ſcilicet dotem dederit parens, ſi ſola fideicommiſſi commemoratione filiam exhilarauit, cuius ne vmquam obueniret fruitio, in gentilicio pacto præſtruxerit obicem. quid igitur bonus hic Parens ſermone iſto mileſio promiſiſſet nubenti? fructus, ni fallor, ex Tantali horto, qui nuſquam ſunt, & vt in fabula eſt, colligi nequeunt. vt meritò triſte illud Ouidianum ingemuiſſet filia & ſponſa

His mea, muneribus, genitor, connubia donas?
Hac tua dote Pater Filia diues erit?
Nubite fælices, Parcâ meliore, ſorores.

Sin ad contractum oculos vertas? antenuptialis is erat. Ecquis in pacto tam ſerio & ſancto fumos vendi exiſtimet? quis ſolemnem & ſuperbam hanc pactionis celebrationem non potius admiretur, ac credat tanto plus ponderis ineſſe contractui, qui coniugij ſanctiſſimi fœderis ſit præfatio? ipſa natura, & conditio pactionis, ſi vel maximè deſiderarentur idonea verba, ſatis ſuggerit, nihil dici, tractariue, quod non dari vel promitti placuerit. quippe eius contractus ſubiecta fuit materia, dotis donationiſque propter nuptias conſtitutio: proinde magis rationi conſonum eſt, verba ex naturà, & materia pactionis metiri, quam pactionis ſenſum ex verborum ſimplicitate, vel incuria text. *in l. ſi vno. in princ. ibi Bartol ff. locat. l. damni infecti. & ibi Angel. l. fluminum. §. hæc ſtipulatio. cum ſeq. ff. de dam. infect l. ſi ſtipulatus ff. de vſuris. l. fin. C. de non num. pecun.* atque huius ſubiectæ materiæ ratione videre eſt verba extra proprium ſignificationis vſum ad alium longè diuerſum trahi, etiam in cauſa ſtrictæ interpretationis, *l. conditio in præteritum. & l. decem ff. de verb. oblig. l. 3. §. deſinere. ff. de vſufr. quemadm. caueat. l. inſulam. & ibi Bartol. & Paulus de Caſtro ff. de præſcrip. verb: Alexand. de Imola in conſ. 5. incip. Redemptoris &c. Puto de Iure. circa finem. vol. 4 Petr. de Anchorano conſ. 281. Incip. In Chriſti etc. In auxilium veritatis. in fin.* Verba rogantis, in materia præcepti, aſſumere præcipientis authoritatem *gloſſ. in c. rogo. 11. quæſt. 3. text. in c. vnic. §. porro. de ſtatu regul. in 6.* Dictionem vnam fungi vice alterius gloſſ. *in l. eas cauſas. ff. de condit. & demonſt. Ioan. de Imola in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* Verba contractuum & vltimarum voluntatum intelligi ſecundùm conditionem perſonæ ad quam diriguntur. *text. in l. plenum. §. equitij. & ibi Bartol. & Bald. ff. de vſu & habit. l. ex militari. ff. de teſtam. milit. c. ſi pater. de teſtam. in 6. gloſſ. in l. Lucius. §. tres hæredes. & ibi Ioan. de Imola. ff. ad Trebell.* cur non igitur in fauorabili dotis conſtitutione patrem id intelligemus egiſſe, quo fideicommiſſi ſpes cederet in dotis augmẽtum? Ita mihi prorſus videtur. habeant ergo verba illa (*Et aduenant le treſpas de mon S. le Prince de Chymay &c. appertiendront a ladicte Damoiſelle Anne ſuyuant ladicte partage &c.* id eſt. *Et aduenìente deceſſu Domini Principis de Chymaÿ pertinebunt ad dictam Annam ſecundùm dictam diuiſionem*) ſeriæ ſponſionis momẽtum; ne filiæ, generique fiducia inani verborum ludibrio decepta lugeat. quomodo enim Dux ſe patrem eſſe poterat obliuiſci paciſcendo? quomodo exuiſſe affectum vnàq; officium paternum? Certè non is erat Dux Arſchotanus, nec ſic corde rigebat, vt noſſe recuſaſſet in opere tam pio.

Claudia. de bello Get.

Quam ſanctum Soceri nomen, quam dulce mariti,
Quantus prolis amor: ſed numquam oblita decoris
Obſcœnam latebram pietas ignaua requiret.

Sin verò perſonam intueri lubeat eius quicum contrahebatur. Comes Arenbergicus is erat. Sponſus is erat. Sponſus primùm donationem propter nuptias ampliſſimam conferebat. Iura æqualitatẽ omnimodò ſeruari volunt in dote, & donatione antenuptiali, non tantum in lucris exinde prouenturis, ſed etiam in prẹſtatione, & conſtitutione vtriuſq; *Authẽt æqualitas. C. de pact. cõuent.* quod & apud veteres Gallos obtinuiſſe ſcribit Iulius

Lib. 6. de bello Gall.

Iulius Cæſar. hodie ſi non placeat æqualitas iſta, cur id ſaltem non recipietur, vt eius, quod ab vtroque conferri videbatur, factam promiſſionem intelligas, quo par vtrimque exiſtat obligatio? *l. multæ C. de dona: ante nupt: verſic: quia quaſi antipherna &c.* correſpectiuorum enim actuum eadem cauſa & ratio eſt. *l. cum te. 6. C. de pact: inter empt: & vend:* nec permittendum, vt claudicet conuentio, & ex vna parte pariat obligationem, ex altera non item *l. cum quæritur. 16. ff. de admin: tut: l. nam abſurdum. 7. ff. de oper: libert:*

Quis modo non videat temerarium illud commentum valido ſtylo confoſſum, quod dotalem pactionem vtilem eſſe negabat, quia referebatur ad eam diſpoſitionem, quam ante (ut Aduerſarijs viſum) paterna deſtruxerat reuocatio? faceſſant igitur longius vulgaria iſthæc axiomata, *vitiato relato, vitiari relationem. non credi referenti niſi quatenus conſtet de relato.* & ſimilia.

Alterum † eſt quod contra dotis conſtitutionem obijciunt Aduerſarij, Ducem Arſchotanum & Principem Chymaium promittendo ſe non alienaturos quicquam quocumque etiam modo, Ducatum alienandi facultatem amiſiſſe. pacto illo rem affectam: ideoque rectè vendicari. Hic nihil dicam quàm falsò pacti gentilicij ſupponant firmitatem. Illud ſolum nunc oſtendam, eos pueriliter in Iure cæcutire qui tali promiſſione poteſtatem transferendi dominium volunt coerceri, remque (vt aiunt) affici. Nam aut Dominus id pacto agit ne ſibi rei ſuæ, quam habet, & retinet, permittatur alienatio. Aut Dominus in rei ſuæ traditione paciſcitur, ne liceat accipienti eam alienare. In primo caſu, pactum non valet: ſed valet quælibet de re ſua diſpoſitio. Idque expreſſè ſcribit IC. Pomponius *in l. penult: ff. de pact: Nemo* (inquit) *paciſcendo efficere poteſt, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat: aut ne ſibi in ſuo ſepelire mortuum liceat: aut ne vicino inuito prædium alienet:* Iuris autem ratio, quæ huic pacto reſiſtit, ſeſe vltro & palam offert; videlicet quod quiſquis ex Iure Quiritium verè Dominus eſt, is dominium ſuũ etiam volens amittere non poteſt, manetque rei ſuæ dominus, quamdiu eam non alienauit aliquo ex ijs modis, quibus rerum dominia iure Quiritium & amitti, & acquiri placuit *l. ſi quis vi. 17. §. differentiæ. ff. de acq: poſſeſſ.* In eo namque maximè elucet vis & poteſtas dominij, vt eius rei, cuius quis Dominus eſt, retineat etiam inuitus liberrimum alienandæ arbitrium, quod ciuibus & ingenuis omnibus lex dedit *l. 2. ff. ſi a Paren. quis manumiſſ. ſit. l. in re mandata 21. C. mãdat.* Quocircà & Iuri & naturali rationi conuenit voluntatem Domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam haberi *l. qua ratione 9. §. hæ quoque res. ff. de acquiren. dom.* vnde tutò aſſeuerauerim ne tunc quidem pactum illud alicuius fore momenti, quando conueniſſet de re ipſa pignori dandâ. ſiquidem obligatio aliqua ſiue ciuilis, ſiue naturalis præcedat neceſſe eſt, vt pignoris obligatio ſimul conſiſtat *l. 1. & ſeqq. ff. de fideiuſſ.* ſi autem principalis cauſa nulla ſit, & ea continuò, quæ accedunt non exiſtunt. *l. cum lex. 46. ff. de fideiuſſ.* 48.

In ſecundo quoque caſu ſtipulatio vel pactum de non alienando haudquaquam Dominij tranſlationem impedit. Idque mihi videtur Scæuolæ reſponſo manifeſtè probari *in l. ſi ita quis. 135. §. ea lege. ff. de verb. oblig. l. ea lege. 3. C. de condict: ob cauſ. dat.* Etenim quidquid ea lege datur ne rei alienandæ donatario competat facultas, conditione non ſeruatâ condicitur datum, quaſi cauſa ſecuta non ſit. *d. l. ea lege.* ſed ea condictio perſonalis, & aduerſus eum, cum quo negotium contractum eſt, tantum datur, vt aut rem, aut æſtimationem præſtet. vendicatio autem non competit, quæ rei poſſeſſorem ſequatur: quia hæc prohibitio non efficit quominus dominum tranſeat *d. l. ea lege. & d. l. ſi ita quis. §. ea lege.* quiſquis enim rem emit, accipitue à Domino, eius Dominium conſequitur *§. per traditionem. Inſtit. de rer diuiſ.* Nec dubium eſt, quin rei Dominus ſit is, cui res ea lege datur, ne alienet: ideoque condicitur ab eo, ſi liqueat dare oportere, *d. l. ea lege.* adde prohibitionem, vel pacti legem conferri in tempus, quo res deſinit eſſe paciſcentis & eſt accipientis qui tunc rei ſuæ non

non poterat non eſſe liber Dominus & arbiter *Ferdinand. Vaſquius de ſucceſſ: & vltim. vol.tom.1. lib.1.§.10.num.82.* nec obſtat huic ſententiæ conſtitutio Iuſtiniani *in l. ſancimus.7. C.de reb.alien.non alien.* in qua dicitur *(alienationem eſſe prohibendam)* aliud namque eſt alienationem prohibendam, atque aliud rurſus alienationem fore irritam. quare illis verbis non ſignificat Imp. rei Dominium transferri non poſſe, ſed eum qui Dominium transfert contra pactionem facere. ſtat ergo penè omnium Doctorum fixa ſententia, pactum quo prohibetur alienatio rei traditæ ratum eſſe: ſed & alienationem factam contra fidem pacti ratam eſſe: neque hæc eſſe pugnantia. quod autem, venditis mancipijs, ea lege ne ad libertatem perducantur, manumiſſio ſit pro infecta *l. ea quidem. 5. C. ſi mancip. ita fuerit alienat. l. is qui. §. in illis. l. ſeruus hac lege. ff. de manumiſſ.* Habet id peculiarem quandam rationem, vel quia lex ne manumittatur perſonæ ſeruorum cohæreat: lex ne alienetur, non item. *d. l. ea quidem 5.* in verbis, *neque conditio, quæ perſonæ eius cohæſit immutari facto eius, qui ea lege comparauit, poteſt.* vel quia id (vt reor) vtilitatis cauſa lege Æliâ Sentia cautum fuit, quo maior eſſet Dominorum in ſeruos ſuos authoritas. ſiquidem vtile eſt ſeruos nullam habere ſpem conſequendæ libertatis, niſi ex voluntate Dominorum. atque ita de hoc pacto, vel pacti conditione ſentiunt *Accurſius in d. l. ea lege. 3. verbo alienat: ibidem Bartol: Bald: Angelus, Cynus & Salycetus num: 2. verſic: his ſic ſuccinctè, & Hugo Donellus num: 7. & ſeqq: C. de condict: ob cauſ: Paulus de Caſtro & Franciſ: Duarenus in l. ſi ita quis: 135: §: ea lege: ff. de verb: oblig: Iacob: Cuiacius in l. qui Romæ: §. cohæredes: ff: de verb: oblig: Ferdinand: Vaſquius d: loco: Iaſon in d: l: qui Romæ: §: cohæredes: num: 2. Roſenthallius de feud: cap: 7: concluſ: 25: num: 28: & alij innumeri.*

Eligant nunc aduerſarij, per me licet, ad vtrum caſum referre velint pacti gentilicij cautionem, & nihil fuiſſe animaduertent, cur Ducatus Arſchotanus alienari non potuerit: quamquam, ſi res penitus inſpiciatur, prior caſus ſit vnicus, qui huic diſputationis ſchemati congruat.

Nihil igitur ab aduerſarijs proponitur, quod dotis conſtitutionem ſubuertat. Inſtitent enim habeantque pactum gentilicium eo modo, quo poſſit eſſe perfectiſſimum: at cùm eius omnis effectus etiamnum à ſolâ promiſſionis executione pendeat, quid precor continet, vnde pactis dotalibus antecellat; vt quorum implementum dominij adeptione poſſeſſioniſque apprehenſione & prius extiterit tempore, & Iure potius eſſe debeat? *l. quoties: C: de rei vendicat:* Et quidni potius eſſet? quando ne tantillum afferri poſſit, quod huiuſmodi dotis augmento, aut conſtitutioni obſtitiſſet†: nam dotale hoc pactum non eſt ſucceſſo-
47. rium, vti eſt pactum gentilicium, quamuis ſit de præcipuâ bonorum parte. neque illud in eo agebatur, vt filia, & ſponſa patri ſuccederet, ſed vt filia præter alia, nanciſceretur & Ducatum Arſchotanum, ſub conditione tamen, ſi quandoque contingeret patrem aut eius filios maſculos mori ſine liberis. in quo nihil fiebat, quod Iuris rationi repugnat: ſicut enim nullâ lege prohibitum eſt vniuerſa bona in dotem marito feminam dare *l. nulla lege. 4. C. de Iure dotum. l. mulier bona. 72. C. eod. tit.* Ita nec parenti interdictum eſſe poteſt omnia ſua bona purè, multò magis partim purè, partim ſub conditione in dotem conferre *l. promittendo. 41. §. ſi à debitore. ff. de Iure dot:* dummodo non ſit dos inofficioſa *l. vnic: C. de inoff. dot:* nec refert hac parte an dos tradita ſit, an promiſſa; an purè, an ſub conditione conſtituta *d. l. promittendo. 41. in princ: & §. ſi à debitore. l. licet. 43. §. 1. verſic: Similique modo. l. pater 76. ff. de Iure dot:* Nec rurſum intereſt ſitne conditio talis, quæ viuo patre eueniat, an quæ nonniſi poſt eius obitum: cùm etiam ab hæredibus & contra hæredes actiones incipiant, non ſolum petitione, verùm etiam ſubſtantia, & obligationis initio poſt obligati mortem dilato. *l. vnic: C. vt action: ab hæred. & contra hæred: incip:* exiſtente ſiquidem conditione actus eandem vim & effectum conſequitur, quem habuiſſet ſi purus, non conditionalis fuiſſet. *l. qui balneum.*

9. *l. potior.* 11. §. 1. *ff. qui pot. in pig. hab. l. vltim.* §. 1. *ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* quamquam conditio pacti, de quo tractamus, viuo etiam Duce Arſchotano potuerit impleri, licet euentu plunbus poſt eius fata decurſis annis impleta ſit. Quid enim ſi Dux Arſchotanus Principi Chymaio filio ſuperſtes ſine maſculâ ſobole deceſſiſſet? vtique veniſſet conditio dotalis conſtitutionis de Ducatu Arſchotano cæteriſque rebus celebratæ: veniſſet inquam viuo Duce, in ipſo mortis momento: in quo certum eſſe cepiſſet moriturum eum ſine maſculis: ſi modò aut nullam vxorem, aut vxor vacuum ventrem habuiſſet *l. ventre præterito.* 84. *ff. de acq. hæred. l. ſi filius.* 16. *ff. de lib. & poſth.* mortis autem momentum vitæ non morti ſolet adſcribi, quia non mortuus, ſed viuus moritur *l. vltim. ff. de condit inſtit. l. qui duos.* 18. *ff. de manum. teſtam.* Quare valuiſſet proculdubio pactio dotalis eiuſmodi caſu contingente, quaſi toto Ducatu Arſchotano ab initio in dotem purè conuerſo: neque enim pactum de viuentis hæreditate dici potuiſſet: quandoquidem hæreditas non exiſtat in vltimo temporis puncto, ſiue (vt aiunt) in ipſo inſtanti mortis, ſed in primo, quod mortem ſequitur: cùm viuentis hominis non magis hæreditas vlla, quam hæres quiſquam eſſe poſſit *l.* 1. *ff. de hæred. vel act. vend. l.* 1. *ff. pro hæred.* Sin autem pactio illo caſu valuiſſet, eadem planè ratione illam valere fatendum eſt, etiamſi conditio mortuo demum Duce Arſchotano & Principe Chymaio venerit. Nihil enim refert quonam tempore pacti conditio extiterit, dummodo ſuperſtite aliquo ex ijs, in quorum fauorem & commodum potuit exiſtere. *l. peto* 69. §. *fratre. l. cum pater.* 77. §. *hæreditatem filius. l. qui ſolidum.* 78. §. *prædium. ff. de legat.* 2. cùm conditio quandocumque exiſtit, retrotrahatur ad tempus contractus. *d. l. qui balneum. d. l. potior. Oldradus conſil.* 139. *incip. ad habendam.* Tunc præſertim quando conditiones ſunt tales, quæ ſiue viuo, ſiue mortuo eo, qui illas adſcripſit, poſſint euenire, *l.* 2. *l. ſi iam facta.* 11. §. 1. *ff de condit: & demonſt. Anton. Faber in conſultat. pro Ducatu Monferrati. part.* 1. *pagin.* 134. *& ſeqq.*

CONTRA III. ERROREM.

IN euidenti tandem eſſe reor, nihildum Aduerſarios ex conuentione gentilicià protuliſſe, in quo vllam Ducatus Arſchotani vendicationem fundarint, & quod non ſtatim magnâ rationum mole fuerit obtritum & extinctum. Imò verò mecum examinanti magis magiſque illius conuentionis conditionem, & legem, planè perſuaſero non aliam actionem inde peti, ac inſtitui potuiſſe, quam quæ pœnam perſequatur: ſi tamen conuentio cuiquam perfecta, & actioni gignendæ par, aut ſtipulatio eſſe videatur. Nam Dux Arſchotanus, & Chymaius ſub conditione Ducatum Arſchotanum promiſerunt: & ſi promiſſis non ſtarent, vel hæredum ſuorum aliquis deeſſet, vel obeſſet, pœnam multorum millium Coronatorum, & quantum vltra pœnæ quantitatem intereſſet, fidem principalis conuentionis ſeruari. Iam finge aut *Citatam*, aut alium quemcumque promittentium hæredem: ad hoc promiſſa nolle exequi. In hoc rerum ſtatu moram facere, vt ſola pœna ſit in petitione, contendo: nec Iudices malè iudicaſſe, ſi vel ideò ACTORES à Ducatus vendicatione repulerint. Contra tamen Aduerſarij errorem in eo ponunt, & exagitant: ſed id dum agitant, imperitè agunt.

Pœnam † & quod ACTORVM intereſt ſolum eſſe in petitione probat imprimis communis Doctorum opinio, hac diſtinctione quæſtionem illam definientium, An & quando pœnalis obligatio præcedentem nouet: nimirum aut obligatio procedit ex cauſa oneroſa; & vtriuſque, quod vtraque obligatio continet, eſt petitio, *l. ſi quis à ſocio.* 41. *& l. quod ſi.* 42. *ff. pro ſocio. l. prædia.* 28. *l. Lucius.* 47. *ff. de act: vend.* Aut prouenit obligatio ex cauſa lucratiua; & commiſſâ ſtipulatione pœnali, ſolius 48.

pœnæ remanet exactio, fitque prioris obligationis nouatio. *l. obligationum.* 44. *in fin. ff. de oblig. & act. l. ita ſtipulatus.* 115. *ſub finem. ff. de verb. oblig.* Idque defendunt exemplo penus legatæ. Nam dicit ICtus Paulus, ſi penum hæres dare damnatus ſit. & ſi non dediſſet, decem: penum legatam tranſlatam eſſe in decem, ſi noluerit penum hæres dare: & tunc pecuniam deberi, cùm interpellatus penum non dediſſet *l. ſi penum.* 24. *ff. quand. dies legat. vel fideicom. cedat. l.* 1. *ff. de penu legat. l.* 1. *§. item ſi ita. ff. ad leg. Falcid.* Vtrumque diſtinctionis membrum hac ratione firmant: quia, inquiunt, dum aliquid debetur ex causâ onerosâ, cenſetur pœna ideò tantum adiecta, vt metu pœnæ promptior ſit debiti ſolutio *l.* 4. *§. ſed ſi pignora. ff. de re iudic.* In lucratiuis autem cauſis pœna ſolius promiſſoris fauorem intuetur. Præterea non eſt eadem vtriuſque ratio lucrum non capere, & damnum incurrere *l. ſcimus. §. licentia creditorib. C. de Iure delib. l. vltim. in fin. ff. de cond.* & duæ cauſæ lucratiuæ non tam facilè concurrunt, quam causa onerosa cum lucratiuâ. *l. omnes debitores.* 17. *ff. de oblig. & act.* ac fauorabilius cum illo agitur qui exercet liberalitatem, quam qui ex cauſa oneroſa obligatur. atque ita ſentiunt *Bartolus in l. ita ſtipulatus* 115. *num.* 27. *verſic. quid ergo dicemus. ff. de verb. oblig. Bald. in l. prædia. ff. de act. empt. vend. Imol. & Alexand. in d. l. ita ſtipulatus Salycetus in l. ſi pacto. C. de pactis.* quam ſententiam & Senatus Dolanus ſecutus eſt, vti videbis apud Ampliſſimum Dominum Ioannem Gruellum *deciſ.* 59. *num.* 6. *& ſeqq.* Neque in hoc nouationis genere neceſſum eſt, vt contrahentes ſpecialiter remittant priorem obligationem, & exprimant, quod ſecundam magis pro anteriore eligant ex præſcripto *l. vltim. C. de nouat. & delegat.* quia illa *l. vltim.* loquatur in caſibus, in quibus fiebat vera nouatio, quando ſcilicet prima & ſecunda obligatio erat æquè principalis: non autem in hoc caſu, in quo vna principalis eſt, altera pœnalis. & prioris transfuſione in poſteriorem, non vera exiſtit nouatio, ſed quaſi nouatio *l. obligationum.* 44. *ff. de obligat. & act. in fin.* nec lex correctoria ad caſum improprium vnquam ſolet extendi, *l. præcipimus. §. fin. C. de appell.* in hunc modum Doctores noſtri ratiocinantur *Bartol. in d. l. ita ſtipulatus. num.* 30. *referens Gulh. de Cuneo. Iacob. de Are, & alios. ff. de verb. oblig. ibid. Angel. Imol. Cuman. & Alexand. idem docent Cynus, Baldus, Angelus, Paulus de Caſtro in l. ſi pacto. C. de pact.*

Quæ vt propoſito meo concinnem, nulli dubium eſſe poteſt, Aduerſariorum actionem a causâ lucratiuâ, non ab onerosâ ſuum ortum habere: atque totam conuentionem ex gratiâ, ſiue beneficio conſtare: nihil in eo oneroſum: omnia gratuita reperiri. gratia gratiam complectitur tantiſper, dum quis paciſcentium cæteris, eorumque liberis maſculis ſit ſuperſtes: & tunc ſolus beneficus dicendus, qui præmoriendo, maſculâ non relicta ſobole, donaſſe quippiam, accepiſſe nihil exiſtimari debuit. quare gratia pœnam non comitabitur. ſola pœna erit in petitione: & benè ſecum actum eſſe putabit, cui pœnæ vtilitas ſine vllo obtingit impendio.

His † ſecurè potuiſſem defungi: ſed Interpretum noſtrorum veniâ, rem veriùs
49. explanabo video enim illos miris modis inter ſe Andabatarum more digladiari & dum quiſque ſuam ſententiam profert, meliùs alienam deſtruere, quam ſuam, tueri. Quod contingit quia pauci animaduertunt aliam eſſe cauſam nouationis, & aliam quaſi nouationis. rurſum in contractibus numquam euenire quaſi nouationem ex pœnalis ſtipulationis adiectione, niſi aliud nominatim cautum ſit. ſemper autem in verborum obligationibus; niſi aliud quoque partibus placuerit. atque huius rei dilucidâ tractatione me id effecturum confido, vt quilibet extra omnem iuris controuerſiam poſitum ſciat, Aduerſarijs ſolius pœnæ exactionem relinqui, poſtquam illis denegatus eſt Ducatus, quædam autem ſcitu neceſſaria primùm exponam, vnde principali argumento lux maior affulgeat. In nouatione vna eademque res vertitur, & ſola cauſa debendi mutatur, *l.* 1. *ff. de nouat. & delegat.* nouatio priorem obligationem tollit ipſo Iure: At in quaſi nouatione aliud, & diuerſum ſuc-

-cedit debitum *l. obligationem, in fin.ff. de obligat. & action.* quaſi nouatio non extinguit priorem obligationem ipſo Iure, ſed exceptionis tantum ope ſummouet *l. 1. §. cum ſeruus vltim. ff. de ſtipul. ſeru.* quaſi nouatio non fit ſtatim, ſed poſt moram. ante moram & prior & poſterior obligatio efficax, & integra manet: poſt moram ſola poſterior efficax eſt, vt rectè ſcribit Iacob. Cuiacius *ad l. ita ſtipulatus. 115. verſic. cæterum ſi id agatur. ff. de verb. oblig.* In ſumma: dum quis aliquid promittit & ſi non præſtet, promittit pœnam, duæ ſunt obligationes, vna pura, altera conditinalis: & exiſtens ſequentis conditio non tollit priorem, ſed transfert in ſe: hoc modo ſcilicet vt nonniſi quod in ſequentem obligationem venit exigi poſſit: quamquam conſequatur creditor ex priori, ſi quod in eâ eſt, offeratur ante litisconteſtationem *text in l. ſi pacto. 14. C. de pact.* in cuius ſpecie priori ſtipulationi connexa fuerat ſtipulatio pœnalis: & Imperator dum loquitur de eo quod priori obligatione continetur, his verbis vtitur, *ex ſtipulatu agens, vel id quod in conuentionem deuenerat, vt fiat, conſequeris.* id eſt poſt moram debitoris, & ſi id ipſum à debitore offeratur. Inuito autem debitore creditor agendo conſequi non poſſet, quia factâ iam quaſi nouatione exceptionis obſtaculo arceretur *d. l. 1. §. vlt. ff. de ſtip. ſeruor.* Cùm verò loquitur Imperator de pœnâ poſteriori obligatione comprehenſâ, vtitur hoc verbo *(exiges).* Exigere, eſt exprimere, & extorquere inuictiſſimo iure & legibus. quod fit, poſtquam moram debitor facit in præſtando eo, quod prior obligatio complectitur.

Ad hæc ſciendum eſt, tantum abeſſe, vt pœnalis ſtipulatio præcedentem obligationem ſiue in verborum obligationibus ſiue in contractibus verè nouet, vt ne quidem nonare vmquam poſſit, tametſi partes id exnixè, & diſertis verbis facere voluiſſent. non enim veræ & propriæ nouationis natura vnum debitum in aliud transfundit, ſed vnius eiuſdemque rei debendæ cauſam variat, *d. l. 1. ff. de nouat.* Pœnalem verò ſtipulationem efficere, vt aliquando anterioris obligationis emergat quaſi nouatio, id eſt prioris debiti in poſterius translatio, teſtantur plurimi iuris loci *d. l. obligationum. §. vlt. d. l. 1. §. vltim ff. de ſtipul. ſeruo. l. ita ſtipulatus ff. de verb. oblig. d. l. ſi pacto. 14. C. de pact.* atque iſtorum tanta & tam euidens eſt veritas, quæ vel ſolo intuitu omnem obloquendi temeritatem reuinciat.

Poſt iſta facilis erit inueſtigatio, quando ſequens pœnalis obligatio primam quaſi nouet, aut in ſe transferat. tres conſtituendi ſunt caſus.

Primus ſit, cùm contractibus conſenſu vel aliter initis annectitur pœnalis obligatio ſeu ſtipulatio. puta ſi in contractibus aliquid fieri aut dari conuenerit, & ſi non detur, aut non fiat pœna promittatur. Hic altero contrahentium fidem conuentionis non ſoluente, quaſi nouatio non inducitur, quod ex ICto Paulo non obſcurè poteſt intelligi *in l. duo ſocietatem. 71. ff. pro ſocio.* Inquit ille duobus ſocietatem coëuntibus vt Grammaticam docerent, & quod quiſque ex eo artificio quæſtus feciſſet commune eorum eſſet: & deinde hoc modo inter ſe ſtipulatis, *ſi ea ita data facta non erunt, tum viginti millia dari,* Non videri ſibi rem in ſtipulationem perueniſſe: ſed dumtaxat pœnam: & ideò ſocietatis iudicio agi poſſe: ecce rem, ſiue quæſtus partem ſocius conſequitur actione pro ſocio: pœnam ex ſtipulatu. ſocietatis iudicium commiſſâ ſtipulatione perdurat, & efficax eſt: efficax eſſe nequiret, ſi foret quaſi nouata. Idem planè reſpondit ICtus Paulus *in l. Lucius Titius 47. ff. de action. empt. & vend.* in hac lege obſeruabis poſt moram, venditorem, vel eius hæredem ex ſtipulatu in pœnam conueniri poſſe: in actione quoque ex empto, officio Iudicis, vſurarum pretij tationem haberi. non fecit ergo ſtipulatio in illo caſu, quo minus perſtiterit actio empti; valida ſcilicet primum ad perſequendam materiarum venditarum reliquam partem, ſecundò ad vſuras pretij actione empti propoſitâ officio Iudicis obtinendas. Ergo ſtipulationis pœnalis appendix nihil in præcedenti obligatione quaſi nouauit. Audiamus & Iulianum *in l. prædia. 28. ff. de act. empt. vend. (prædia mihi vendidiſti: & conuênit, vt aliquid facerem: quod ſi non feciſſem, pœnam promiſi. Reſpondit. venditor antequam pœ-*

nam ex ſtipulatu petat, ex vendito agere poteſt). venditor poteſt agere, vt quod conuênit, faciat emptor. quâ actione? venditi: nam & emptor vt faciat quod venditor vendendo ſibi pactus eſt, rectè conuenitur, *l. tenetur. 6. §. 2. ff. de action. empt. vend.* quamquam ad id omninò non cogendus *l. ſtipulationes non diuiduntur. verſic. Celſus. ff. de verb. obligat. l. ſi quis ab alio. §. vltim. ff. de re iud. Ex vendito*, inquit ICtus, *agere poteſt*; efficaciter intellige, nec vllâ repellendum exceptione. Quod certè non contingeret ſi rem ex principali contractu debitam mutaret adiecta ſtipulatio. quibus admodum affine videtur reſponſum Scæuolæ *in l. qui Romæ 122. §. Flauius. ff. de verb. obligat.*

Secundus caſus eſt quando verborum obligationi altera pœnalis ſtipulatio appenditur. in quo caſu dubitandum non eſt, quin prioris obligationis fiat quaſi nouatio *l. obligationum. 44. §. fin. ff. de oblig. & act.* vbi ita ſcribit ICtus Paulus *(Sed ſi nauem fieri ſtipulatus ſum, & non feceris, centum: videndum, vtrum duæ ſtipulationes ſint, pura & conditionalis: & ſi exiſtens ſequentis conditio non tollat priorem: an verò transferat in ſe, & quaſi nouatio prioris fiat. quod magis verum eſt)* Paulo Iulianus planè aſſentitur *in l. 1. §. vltim. ff. de ſtipulat. ſeruor. (Cum ſeruus*, inquit, *communis Titij & Mæuij ſtipulatur in hunc modum Decem kalendis Titio dare ſpondes? ſi decem kalendis Titio non dederis tunc Mæuio viginti dare ſpondes? duæ ſtipulationes eſſe videntur. ſed ſi Kalendis decem data non fuerint, vterque Dominus ex ſtipulatu agere poterit. ſed in ſecundâ obligatione Mæuio commiſſâ, Titius exceptione doli ſummouebitur).* In hac lege videre eſt Titij actionem exceptione ſummoueri, quia ſecundâ ſtipulatione commiſſâ cenſeatur quaſi nouata. non tollit enim omninò quaſi nouatio priorem obligationem, ſed ſummouet, & inefficacem reddit: vt paulò ante probaui. denique Papinianus apertè ſcribit *in l. ita ſtipulatus. 115. in fin. ff. de verb. oblig. niſi nominatim cautum ſit, vt vtrumque debeatur, actum videri, vt ſola pœna, ſeu pecunia, non præſtita re, debeatur.* poſtremò licebit Sabini authoritate huius ſententiæ probationem mutuari à Iure quod in legatis obſeruatur. Sabinus namque non dubitabat exemplum penoris legati ad ſtipulationis cauſam traducere. In penu autem legatâ traditum eſt, hæredem ſi iuſſus ſit dare penum & ſi non dederit, centum: non datâ penu confeſtim in pecuniam legatam teneri. *d. l. ita ſtipulatus. 115. verſic.* Mucius. *l. 1. ff. de penu legata. l. 1. §. 4. ff. ad l. Falcid. l. ſi penum. 14. ff. quando dies leg. ced, l. ſi. pacto. 14. C. de pact. Iacob. Cuiacius ad d. l. ita ſtipulatus.* Cuius rei ratio fortaſſis illa eſt quod cum dubium videri potuerit, promiſſorne ad vtriuſque præſtationem ſe obligarit quod priori, & poſteriori obligatione comprehenditur, an verò ad id ſolum quod annexa ſtipulatio continet, fauorabilior viſa ſit interpretatio quæ promiſſorem ad alterutrius, non ad vtriuſq; debiti ſolutionẽ aſtringeret *l. quidquid aſtringendæ. 99. ff. de verb. oblig.* adde in ijs quæ ſimilitudinem habent faciliorem eſſe tranſitum *text. in. l. in rem §. item quemcumq; cum §. ſeq. ff. de rei vend.* nec in hoc caſu vllum diſcrimen inter obligationem ex cauſa lucratiua, & ex onerosa procedentem admittendum: cum memoratæ leges ad vtramque cauſam pertineant.

Tertius caſus eſt, cum contractui ſtipulatione vallato accedit ſtipulatio pœnalis. in hoc caſu nulla ratio eſt priorem obligationem quaſi nouandi. nec id, vt fieret, facit ſtipulatio contractum principalem complexa, vtpote quæ contractum non perimat & tollat, ſed ei conferat robur maioris firmitatis *text. in l. ab emptione. ff. de pact. l. empta. ff. de reſcind. vend. l. ex placito. C. de rerum permut. Iaſon in rubr. de verb. oblig.* Imò naturam contractus aſſumit & ab illo dependet *l. ſi cum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. l. 1. §. ſi quis ſub condit. ff. vt legat. nom. caueat. l. 5. §. conuentionalis ff. de verb. oblig.* ſi contractus per ſtipulationem ex partium placito eſſet verè nouatus, haud dubiè ex vi & poteſtate pœnalis ſtipulationis poſt motam quaſi nouaretur: verùm vnà cum ſtipulatione perſeuerans integra, & efficax extra omnem quaſi nouationem eſt *d. l. duo ſocietatem. d. l. Lucius Titius. 47. l. prædia. ff. de act. empt. vend.*

Ex iſtis præmiſſis palàm videre eſt, quam miſerè ſeſe defatigarunt Interpretes in diſ-

putando

putando tantopere, num pœnalis ſtipulatio principalem obligationem nouet. quæ res extra omnem controuerſiam erit diſtinguenti veram nouationem à quaſi nouatione, & vtriuſque effectum alium atque alium cognoſcenti. nam pœnalis ſtipulatio verè & propriè antecedentem obligationem nec nouat, nec vnquam nouare poteſt: quaſi nouare poteſt aliquando.

Sed ſupereſt vt intelligamus ad quem caſum referri debeat hæc cauſa. non ad primum, nec ad poſteriorem, quia gentilicia conuentio non ſit contractus nominatus, aut innominatus. ſin illi actionem demus, ſtipulationis vice ſit oportet, quamuis verborum ſolemnitate deſtituta: quia verborum iſta ſuperſtitio forſan hodie, aduerſariorum opinione, exoleuit; ſi ſtipulatio ſit, ſecundus caſus hic certò euenerit: ſcilicet poſterior pœnalis obligatio commiſſa, prioris quaſi nouationem fuit operata. Habebunt igitur pœnæ exactionem *Actores*, Ducatus vendicationem non item. atque iſta ſunt veriſſima; nec ab vllo controuerti poſſunt. Nullus ergo fuit error Iudicis vendicationem repellentis.

CAPVT. III.

De teſtamento Caroli Ducis Arſchotani nouiſſimi.

IN hoc capite dicunt Actores: Iudices pro vero ſumpſiſſe, Primò Carolum Ducem Arſchotanum nouiſſimè vitâ functum nequicquam ſpem fideicommiſſi Annæ ſorori in tabulis dotalibus ſolemniter datam interuertere conatum: quia dotis ſtipulationi adfuerit; omnem ſponſionibus dotalicijs ſatisfaciendi diligentiam, & curam addixerit: tabuliſque ſubſcripſerit. Secundò fruſtra legitimam in Ducatu Arſchotano elegiſſe poſt tot rerum hæreditariarum diſtractiones. Tertiò legitimam & Trebellianicam haudquaquam ſimul detrahi, & ſi maximè duarum portionum detractio; permitteretur, in hac tamen cauſa fructuum perceptorum imputatione Trebellianicam abſorberi. Trebellianicam poſſe à Teſtatore prohiberi. Singulis errorem affingunt Actores.

Poſtremùm nobis *Actores* moleſti ſunt teſtamento Principis Chymaij, ſiue Ducis Arſchotani nouiſſimè defuncti. Dux Carolus dum extrema ſua ordinat, legitimam in Ducatu portionem eligendi ſibi Ius eſſe putauit: & quo minus eam Marchioni Hauerenſi, eiuſque maſculis hæredibus legare potuerit, impedimento non fuiſſe nuptiales *Citatæ* tabulas, quas ipſe ſignauit, & quarum executionem in ſe recepit. at quæ nam iſta in Principe variatio? cum patre ſorori aliàs ſæpe beneuolus, & æquus fuit. in teſtamento alius eſt. dum Principem aſpicio, dixero

Iuſtum & tenacem propoſiti virum. Horat.

Dum voluntatis fluctuationem, & inconſtantiam conſidero, Principem non inuenio, quem ante laudabilem contemplabar. ſed alienum hoc vitium eſt. ſiquidem mollibus coniugis Imperijs virum paruiſſe malim credere, quam ſponte ad tam iniqua proruiſſe elogia. coniux Marchionis filia erat, *Actorum* ſoror. non miror ſi quod ſuaſit vxor iuuencula, fecerit ſenior maritus. ſenectutis illa gratia eſt vnica, quia iuuenili coniugio non viuat idonea, & modò militet ſine gloria, ſe verborum lenocinio deliniri, reſque ſuas fœmineis deſiderijs emulgeri ſinentis; quin etiam lætæ ob id ſolum, quod ex bonis aliquid præſtare poſſit, quo puellaris quieſcat cupiditas † Enimuerò dum id vltrò fit, vix eſt quod reprehendas: in blandâ coactione non impunè peccatur. 59.
nam poſtremum coniugis iudicium ſermonis gratiâ, ac venere in ſe vel ſuos prouocare, non eſt criminoſum *l. vlt. C. ſi quis aliq. teſtari prohib. l. vlt. ff. eod.* Sed importunâ precum inſtantiâ quicquam eblandiri vel potius extundere vitioſum eſt: legare namque

liberalis & liberi eſt animi, omnem extorſionem prorſus exoſi; non ſecus ac vim metum, fraudemque *l.1. C.de ſacroſ. Eccleſ.* Etenim vſu diſcimus tantum nos inuerecundâ aliquando petentium inhiatione conſtringi, vt etiam non concedenda tribuamus *l. 1. C. de petition: bon. ſubl. lib.* 10. & ſub blandâ & imperioſâ efflagitatione vim quandam latere *Felinus ad c. 1. in initio. de offic. Iud. deleg. text. in c. cum inter. de electione. c. petitio. x. de iureiur. l. 1. vbi gloſſ. C. ſi rector Prouinciæ.* Omnis vero importuna eſt fœminea petitio: vehemens eſt: aſſidua eſt. velis nolis dandum eſt. vſque rò, dum dederis domus & thorus indeſinenter æſtuat & fit vt

Horat. *Manum puella ſuauio opponat tuo,*
Extremâ & in ſponda cubet.

Quî verò Dux Carolus liberè Ducatum Arſchotanum legaſſet qui tam enixè ſimul cum patre diſpoſitionem *d'aduis de pere & mere* ratam voluit:tâto ſtudio pactum gentilicium reuocauit:tantâ ſolemnitate nuptialibus pactis interfuit:nomen ſubſcripſit:eorundemque fidem exequendi aſſumpſit officium? Nec adeò à ſe Caroli Ducis vxorem deſciuiſſe reor (:quando in rebus cupitis ſemper ſibi ſimilis ſit totus hic deterior ſexus:) vt, quo Marchioni parenti, germaniſque ſuis tantam legati preſtantiam procuraret, non omnem nauarit operam; nunc ſuaui petitionis ſuſurro in ſeniles aures influendo, nunc grandioris efflagitationis impulſu infractum pectus obtundendo: nunc verbis ad indignationem compoſitis ſpernendo petita, vt tamen ſpreta maximè concupiſceret:, & aculeis ſui deſiderij in ſenis animo defixis illum intimè commoueret. veriſimilia ſunt iſta quidem, & ob quæ multum de legati illius firmitate decederet, ſi pertinacius ijs inſiſterem: ſed alia ſuperſunt tractanda quæ legati fundamenta penitiùs euertant.

CONTRA I. ET II. ERROREM.

51. ADſtitit † antenuptiali contractui Dux Carolus, in quo ſpes fideicommiſſi, id eſt Ducatus Arſchotanus pro dotis additamento ſpondebatur. vidit omnia Dux. probauit omnia, & confirmauit. morienti igitur diſplicere non debuit quod inter viuos ſeriò placuit. perſiſtendum illi fuit in illa voluntate, quam nuptialis pacti voluit eſſe partem: quam velut Hymenæo in gratiorem nouæ nuptæ, ſuæ ſororis vſum frater ſacrauit: quam ſponſus ab illo non aliter atque à Paranympho in connubij beatioris omen accepit:ſic viſum nuper Iudicibus: & rectè id quidem licet aliud opinentur *Actores*:nam Dux Carolus dotalibus pactis vti ſponſor præfuit. Ducatum audiuit ſe ſine liberis maſculis mortuo ſponſæ promitti. ſponſionem in tabulis referri conſpexit. nec id ſolum. venit cum ſignatoribus ipſe quoque ſignator. ſignauit tabulas. nec in eo ſubſtitit. vltra progreſſus eſt. promiſſorum executioni ſeſe præfici nil recuſauit. An quenquam tantę contentionis dabis, qui Ducem nullo obligationis vinculo conſtrictum aſſerat? Modeſtinum audiamus *in l. fideiuſſor. 26. §. pater Seio. ff. de pignor.* proponebatur ICto filium Seium mandante patre manu ſua perſcripſiſſe chirographum ſub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ pro mutua quantitate a Septimio creditore accepta.) *Quærebatur, an Seius inter cætera bona etiam hanc Domum iure optimo poſſidere poſſit, cum patris ſe hæreditate abſtinuerit, nec metuiri ex hoc ſolo: quod mandante patre manu ſuâ perſcripſit inſtrumentum chirographi, cum neque conſenſum ſuum accommodauerat patri aut ſigno, aut alia ſcriptura. Modeſtinus reſpondit. cum ſua manu pignori domum ſuam futuram Seius ſcripſerat, conſenſum ei obligationi dediſſe.)* in eandem quoque ſententiam reſpondit idem Modeſtinus *in l. Titius Sempron. 0. 9. §. Titius Seius. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol. Titius Seio,* inquit *pecuniam ſub pignore fundi dederat: qui fundus cum eſſet reipub: antè obligatus, ſecundus creditor pecuniam reipublicæ eam ſoluit. ſed Mæuius extitit, qui dicebat ante rempub. ſibi fundum obligatum fuiſſe. Inueniebatur autem Mæuius inſtrumento cautionis*

cum

cum repub: facto à Seio interfuiſſe, & ſubſcripſiſſe; quo cauerat Seius fundum nulli alij eſſe obligatum. Quæro, an actio aliqua in rem Mæuio competere poteſt. Modeſtinus reſpondit, pignus cui is de quo quæritur, conſenſit, minimè eum retinere poſſe) Nec diſſimile eſt quod ſcribit Marcianus I C. in l. ſicut. §. non videtur. ff. quib: mod: pig: vel hypoth: ſol. (non videtur (inquit) conſenſiſſe creditor ſi ſciente eo debitor rem vendiderit, cum ideò paſſus eſt venire, quod ſciebat vbique ſibi pignus durare. ſed ſi ſubſcripſerit forte in tabulis emptionis conſenſiſſe videtur) Et ne plura: ea generalis ex æquitate lex fluxit, quemque ſiue præſentem, & tacentem, ſiue ſubſcribentem ſiue ſubſignantem toties ſibi nocere, quoties alioquin eueniret, vt alius deciperetur. l. quidam. 12. ff. de Euict. d. §. pater Seio. d. §. non videtur. d. §. Titius Seio. l. apud Celſum. 4. §. quæſitum. ff. de doli mali except: l. ſi ſine 5. C. ad SC. Velleian. l. 1. §. ſed & ſi ſerui. ff. quod iuſſ. l. mulier. 11. C. de diſtract: pign. l. vltim: C. arbit: tutel: l. ſi eo tempore. 6. l. ſi hypothecas. 8. C. de remiſſ: pig: l. ſeruus communis. ff. de donat. inter vir: & vx: Cuius æquitatis tam aperta eſt ratio, quæ vel non inueſtiganti ſit obuia dum enim obligationi, & venditioni, vel alij cuiuis alienationi rei tuæ taciturnus ades, & ſubſcribis: certè negari non poteſt, te inſidioſa taciturnitate diſſimulaſſe, ſi poſtea Iuris tui aſſertione infectum aut inutile reddere coneris, quod inter alios bonâ fide te preſente ſiue ſignante, ſiue ſubſcribente peractum eſt. Aſt ex omni vitâ ſimulatio diſſimulatioque qua dolus malus continetur tollenda eſt. Dolus malus, inquit ICtus, non in eo tantum eſt qui fallendi cauſa obſcurè loquitur, ſed etiam qui inſidioſè obſcurè diſſimulat l. ea quæ commendandi. §. vlt. ff de contrab. empt. Ergo omnes aliud agentes, aliud ſimulantes, doloſi ſunt: ac proinde digni, quos in pœnam doloſæ diſſimulationis á iuris ſui perſecutione repellat exceptio. d. l. ſeruus communis. d. l. apud celſum. 4. §. quæſitum. l. ſi ſine. 5. d. l. mulier.

Nihil quidem ipſi ACTORES dolo fecerunt, ſed quia ex cauſa legati Ducatum vendicant, non immeritò dolum authoris patiuntur: inquit enim Vlpianus ſi quis autem ex cauſa legati vendicet, aut is cui ex cauſa donationis res præſtita eſt, vendicet: An de dolo exceptionem patiatur ex cauſa eius, in cuius locum ſucceſſerit? Et magis putat Pomponius ſummouendum: & ego puto exceptione eos eſſe repellendos, cum lucratiuam cauſam ſint nacti. aliud enim eſt emere: aliud ex his cauſis ſuccedere d. l. apud Celſum. 4. §. ſi quis autem.

Ecquid contra ACTORES? nonnulla falsò: nonnulla imperitè; Ducem Carolum loco teſtis dotalium tabularũ celebrationi adſtitiſſe: teſti præſentiá vel ſubſcriptionem ſuam non nocere. nec deſunt leges, quas pro commenti ſui commendatione obtendunt. l. Caius Seius. 39. ff. de pign: act: l. Titia cum teſtamento. 34. §. Lucia Titia. ff. de legat: 2. Quam verè Duci perſonam magis teſtis, quam ſponſoris adſcribant paulò ante docui. Cætera ab imperitia iuris ſunt. quamquam me non latet interpretes noſtros falſo iſtarum legum intellectu neſcio ad quas non ineptias eſſe delapſos: vt videre eſt apud Accurſium & Coſtalium in d. l. Caius Seius. Bartolum in l. quæ dotis. num: 20. Iaſonem ibidem ff. ſolut: matrim: Menochium de præſumpt: lib: 6. præſ: 99. Peckium in c. qui tacet. num: 5. de Reg: Iur: Vallam de reb: dub: tract: 10. In omnium ſententijs pauca ſunt, quæ probo: plurima verò, ne dicam omnia, quæ peritioribus diſpliceant.

Ego & præſentem, & ſubſcribentem, & ſubſignantem vno eodemque iure metior: nempe præſentem & tacentem iuris ſui gnarum ſemper ſibi nocere, quoties alioquin contingeret alium decipi, ſiue tantum adfuerit quaſi teſtis, ſiue ſubſcripſerit, ſiue ſubſignauerit: deceptione autem non interueniente vix eſſe vt ſibi noceat. Et quod eſt precor cur in hac re meliorem teſtis conditionem ſtatuas, quam aliorum? nam qui vt teſtis adeſt, etiamſi non ſubſcribat, decipiendi tamen animum habet, & quamuis non haberet, decipit tamen hoc ipſo, quod interuenit

actui

a ſui, quem iuris ſui proteſtatione vel impedire, vel remorari potuiſſet. rei quidem alienæ valet venditio etiam inuito domino, item plenæ proprietatis inuito fructua-rio: ſed quis rem, quam ſcit alienam, emet, niſi omninò deſipiat? quare ſi dominus vel vſufructuarius adſit venditioni rei ſuæ tanquam teſtis, & ſileat, palam æquitas eum doli arguit, nec ad venditæ rei vendicationem recipit: non quod præſentiâ ſuâ & taciturnitate dominium tranſtulerit, cum nuda voluntas ſine traditione transferendo dominio non ſufficiat: ſed quia dolo fecerit, ſinens rem quam ſuam ſciebat, vendi à non domino, à quo nunquam empturus alius fuerat, ſi eum non dominum vel leuiter ſuſpicatus fuiſſet: ideoque accommodanda emptori doli exceptio. *d. l. apud Celſum.* Et pro huius quæſtionis definitione eſt Scæuolæ reſponſum *in l. quidam. 12. ff. de Euict.* reſpondit enim IC. cohæredes venditoris qui pretij partem ex fundi hæreditarij venditione acceperant, videri ſingulas ſuas partes vendidiſſe. Et quare? ex eo ſcilicet quod venditioni præſentes non diſſenſerint, quamuis nec ſubſcriptione ſua vel ſigno, vel aliâ ſcripturâ vllâ venditionem probaſſent. ait enim IC. (*ſi cohæredes præſentes adfuerunt nec diſſenſerint*) An non idem multo magis Scæuola reſpondiſſet, ſi cohæredes etiam quaſi teſtes adfuiſſent? Quanto magis, ſi præterea ſubſcripſiſſent, aut ſignaſſent? quod omnium apertiſſimè poteſt intelligi ex Modeſtini reſponſo *in d. l. fideiuſſor: 26. §. pater.* ibi filius tantum ſcripſerat chirographum ſub commemoratione domus ſuæ, & id quidem mandante patre, & nihilominus ſola domus commemoratio ſcripta manu filij facit, vt filius cenſeatur conſenſum obligationi dediſſe, quamuis, neque ſigno ſuo, neque alia ſcripturâ, puta, ſubſcriptione ſuâ conſenſum ſuum declaraſſet.

Certè videri poterat IC. in hac facti ſpecie reſponſurus pro filio: nec color deerat. filius enim a patre non adhibebatur vt teſtis eſſet, nedum vt ſuum ſibi noxium foret officium: nec id inter partes agebatur, vt filius domum ſuam creditori obligatet: in ſolo officio conſiſtebat filij opera: officio, inquam, neceſſario: quia paterna reuerentia & filialis pietas officioſam hanc operam expoſcebant. an non ergo IC. dubitandi rationem maximam habebat à reuerentia patris, & a pietate, officioque filij? Maximam ſanè: reuerentiæ ineſt aliqua vis imperij, & parendi neceſſitas: & hinc iuſta ſilentij cauſa, & doli excuſatio ſeſe vltrò ICto offerebat. at fruſtra: nam ICto non alia reſponſi ſui cauſa fuit, quam quia deciperetur creditor, qui veriſimiliter crediturus non fuiſſet, niſi domum filij futuram ſibi pignori ex chirographo didiciſſet. tanto quippe odio leges habent diſſimulationem, vt etiam in alieno negotio eum obligationis vinculo nectant, & reuerentiâ paternâ, ac filij pietate potior ſit creditoris bonâ fides. ſi ICti reſponſum tam ſeuerum in officio tam pio, quale putas fuiſſet, ſi illi propoſuiſſes filium manu ſua chirographo ſubſcriſiſſe tanquam teſtem, aut annulo ſuo chirographum ſignaſſe? haud dubiè multo æquius Modeſtinus contra filium reſpondiſſet. & in hanc ſententiam refert Anneus Robertus curiam Pariſienſem ſæpius deſcendiſſe. *lib. rer. Iud. 4. cap: 14.*

Hæc ſunt iuris certiſſimi: ac proinde ſibi contrarius non eſt Modeſtinus *in d. l. Caius Seius.* reſpondens teſti tabulas teſtamenti ſignanti non obeſſe ſuum ſignum. rectè; ceſſat enim in hoc teſte ratio præſumpti doli, quia teſtamenti ſolemnis ſcriptura teſtibus non patebat, ſed vel internecto lino ligata, vel tantum clauſa inuolutaque illis offerebatur ſignanda *l. hac conſultiſſima 21. in princ: C. de teſtam:* decipiendi igitur animus eſſe nequit in teſte teſtamentario, qui neſciat quid teſtamento contineatur. aliud eſt in contractibus, quorum tenorem teſtes ignorare non poſſunt, vt qui palám legi & recitari ſoleat.

Nec præcedentibus Duobus Modeſtini reſponſis repugnat alterum illud reſponſum eiuſdem ICti. *in d. l. Titia cum teſtamento. §. Lucia Titia.* vbi reſpondet fideicommiſſarium non amiſiſſe fideicommiſſum, neque doli exceptione ſummoueri ob id, quod

tanquam

tanquam teſtis apertis iam codicillis adfuerit hæredibus diuidentibus bona hæreditaria, & inter ea domum quoque fideicommiſſariam. Ratio ICti manifeſta eſt, quia fideicommiſſarius videri non poterat decepiſſe hæredes, qui apertis codicillis non ignorabant Domum illam ad fideicommiſſarium pertinere: ac proinde non erat neceſſe vt de hoc per fideicommiſſarium certiores fierent. exceptioni autem doli locus non eſt, ſi nemo ſit qui decepit, aut deceptus ſit. Cæterùm dominij amiſſio difficilior erat, quia ſola præſentia iuncta taciturnitati non eſt modus amittendi dominij.

Quid modò de Duce Carolo ſtatuendum ſit, ad planum elucet: etenim ſi tempore dotis conſtitutæ in illius mentem irrepſit illa, quæ maximè ſolet irrepere, alia dicentis, ac ſignificantis diſſimulatio: ſi Ducatum Sorori promitti vidit & ſubdulo hoc conſilio probauit, vt interim eius in teſtamento legandi non amitteret arbitrium: ſi tandem euolutus illis integumentis diſſimulationis ſuæ, palàm Ducatum alijs, quam Sorori legauit; Cui tam fraudulentum animi ſecretum non ſit meritò odioſum? prudenter Achilles apud Homerum.

Odi etenim, ceu clauſtra Erebi, quicunque loquuntur. Iliad. lib. 9.
Ore aliud, tacitoq; aliud ſub pectore clauſunt.

Atque in id genus hominum Chriſtiana Diui Chryſoſthomi eſt caſtigatio. *Hypocrita, ſi bonum eſt bonum eſſe, vt quid vis apparere, quod non vis eſſe? ſi malum eſt, malum eſſe, vt quid vis eſſe, quod non vis apparere? melius eſt bonum eſſe, ſi malum eſt malum apparere? peius malum eſſe Erga aut appare, quod es, aut eſto, quod ap-* Super
pares. Vt igitur Dux Carolus ſit quod voluit apparere, bonus quippe Frater; ſeruet pac- Matth. 7
ta nuptialia, quibus ſplendore præſentiæ & ſigno bonæ fidei affulſit. pacta enim ſeruanda omnia, quæ nec contra leges ſunt, nec contra bonos mores, *l. 1, in princ. Liuriſgentium. 7 § ait Prætor ff de pact l. 1. de pecun. conſtit.* In traditionibus rerũ quodcunque pactum ſit valet *l. in traditionibus. 45 ff. de pactis. l. ei fundo. 19. ff. de ſeruit l. venditor. 13. ff. commun. præd.* quia non fuerat, qui rem tradidit, aliter traditurus. *l. vltim. C. de pact. inter empt. & vend.* an in traditione filiæ, quæ nuptui certis legibus & cõditionibus collocatur, ſine quibus eam fortaſſis maritus non duxiſſet, minus valebunt pacta? minus valebit bona fides

——— *decus diuumque hominumque*
Iuſtitiæ conſors, tacitumque in pectore numen?

hîc ſi cuiquam licet eſſe falli ci; vbi æquitas naturalis? vbi fides illa humana, quam pactorum nutricem facit Vlpianus *in d. l. 1 in prin: ff. de pactis?* quidquid in conuentione tam ſancta perfidum, connubio ominoſum eſt: & timendum illud.

Speluncam Dido, dux & Troianus eandem
Deueniunt: ſummoque vlularunt vertice Nymphæ.

Maritus non minus pacto, quam ſponſa decipiendus *l. ſi donaturus. 9 ff. de condict. ob cauſ. dat. l. Titia. 62. in fin § . l penul ff de Iure dot. l. purè. 2 §. penult ff. de doli mali except.* Nec tantum deciperetur maritus, ſed quod eſſet iniquius, quotquot ſunt de familia mariti: cùm omnes contractus matrimoniorum, non tam perſonarum quæ contrahunt, quam familiarum pactiones ſunt, propter agnationis & cognationis illam coitionem, quâ vtriuſque familiæ perſonæ etiam ignorantes, & aliquando inuitæ, adeoque futuri earum ſucceſſores, ac poſteri coaleſcunt. quam & eſſe rationem ſcribit Plutarchus in ſympoſiacis quæſtionibus, quare propinqui, affines, amici conuenirent ad nuptialem feſtiuitatem. vnde omnium conuentionum ſemper fauorabiliſſima fuit, matrimonialis, quæ contrahendo matrimonio cauſam dedit: & potiſſimùm inter Principes; quorum corona non alio Virtutum illuſtriori coruſcat radio, quam eo, qui bonæ fidei eſt. apage ab hoc candore peſtilens illud Photini conſilium

Apud Lucanum lib. 8.

Ius, & fas multos faciunt Ptolomae nocentes
Dat pœnas laudata fides. ——— ———
Sceptrorum vis tota perit, ſi pendere Iuſta
Incipit: euertitque arces reſpectus Honeſti.

Nam abominatio Domini eſt omnis illuſor (inquit Salomon) *nec principem decet labium mentiens.* In propoſito autem illud etiam iniquiſſimum eſt, quod detracto ducatu propemodum nihil ſuperſit, quod Princeps Arebergicus pro dote habuiſſet: cui tamen vxorem cum tam exiguâ dote, aut potius nullâ, placuiſſe credibile non eſt.

Prouerb. 3. & 17.

Iuuenal. Satyr. 6.

Optima ſed quare Ceſennia teſte marito?
Bis quingenta dedit. ——— ———
In te faces ardent, veniunt à dote ſagittæ.
Malo Venuſinam, quam te Cornelia mater
Gracchorum, ſi cum magnis Virtutibus adfers
Grande ſupercilium, & numeras in dote triumphos.

Ex iſtis titulum ſatis clarum, ſatis bonum ac potentem habemus, qui poſſeſſionis acceſſione ſtabilitus, Aduerſariorum titulum teſtamentarium ex alto deſpiciat. verùm maius aliquid moliar, vnde aduerſarios ab omni ſpe deijciam, probaturus obligationem, cui Dux Carolus ſuſcripſit, eiuſmodi fuiſſe, quæ poſſeſſionem quoque ab *Actoribus* ex manu Hæredis acceptam vendicandi ius tribuiſſet: Equidem ſæpenumerò iam ante dictum memini *Citatam* ad Ducatum vocatam eſſe ſub conditione, *ſi Dux Carolus ſine liberis decederet*. hanc verò conditionem, cum etiam extremo vitæ momento impleri potuerit, certum eſt viuo etiam nunc Carolo extitiſſe, id eſt in ipſo temporis puncto, quo Carolus ſine liberis moriebatur. ſiquidem illud tempus particulam vitæ non mortis eſſe conſtat *l. ſi filius. 28. ff. de condit. inſtit. l. ſuus quoque. 4. §. ſed et ſi filio. & l. ſi eiuſmodi. 5. ff. de hæredib. inſtit. l. ſi filius hæres. 16. ff. de lib. & poſth.* ſin in illo mortis (vt aiunt) inſtanti conditio euenerit: protinus eius euentu tranſijt ipſo Iure Dominium ad *Citatam* ob dotis videlicet cauſam, quæ pia eſt, quæ fauorabilis eſt, quæ ſingulari hoc Iure gaudet, vt latius *cap. 2. contra. Erro. 2.* probaui. Marchio autem Hautenſis Dominium Ducatus Arſchotani demum poſt mortem Ducis Caroli poteſtate legis accepiſſet, ſi res integra fuiſſet: atqui tunc temporis illud tranſmitti nequiuit, quia ex vi dotalis pactionis, viuo obligato, ſiue illo moriente ad *Citatam* tranſierat: quæ propterea eius poſſeſſionem, excuſſo legatario, vindicare valuiſſet: multum abeſt vt poſſeſſioni fortiter incumbens, non antiſtet *Actoribus* Dominij poſſeſſioniſque præſidio nudis, & inermis.

An aduerſus iſta, hæ tam pudidæ cauillationes conſiſtant? Carolum Ducem ſuſſcriptione, ſuſceptâque pacti dotalis executione in nullam obligationem incidiſſe: fideicommiſſum inſtrumento *d'aduis de pere & mere* contentum in contractu antenuptiali non in modum diſpoſitionis, ſed fabuloſæ cuiuſdam enarrationis, recenſeri, quod multis retrò annis fuerat pacto gentilicio reuocatum. probè ſcimus quònam euadat inſignis iſthæc calumnia, *Citatam* ſine dote nuptam vellent Actores, quo expeditius ducatus legati Dominium ad ſe tranſlatum vendicarent: at neminem fore exiſtimo, cui tam abſurda, & inhumana verba probentur, præſertim totam dotalis tractatus & contractus celebrationem conſideranti. Lubeat precor parumper cogitatione reuoluere iſta ſolemnia. Cœtus erat virorum illuſtriſſimorum frequentiſſimus. Conuenerant ad dotis, donationiſque propter nuptias conſtitutionem videndam, & probandam. A Sponſi parte candida & ſincera omnis procedit ſponſio. Sponſa inter Patrem & Fratrem ſtat media, oculos deiecta modeſtos: quid parens in dotem eiuſque cauſam & augmentum promittit, audit: quid frater laudet, intelligit: in tabulas vtrimque promiſſa referri videt.

Finge

Finge modò ex *Actorum* opinione Patrem & Filium non promittere Ducatum: hoc pacto illos perplexarier, vt pactum non pactum ſit: quæram quidnam fuerit, quod pro dote tabulis inſcribebatur: cùm excipiendo Ducatum à fideicommiſſo, nihil in eo reliqui faciebant. ſi res ita peracta eſt, miris profectò & non credendis modis filiam & ſororem ludificati ſunt. Hoc ergo vtriuſque fuit conſilium, hæc coniuratio, vt ille natam, iſte Germanam circumueniret: vt dotem Pater promiſiſſe, filius probaſſe videretur, nec pater promitteret, nec filius probaret: denique vt ob hoc tam Heroicum facinus de ſanguine ſuo triumpharent crudeles.

Egregiam verò laudem, & ſpolia ampla refertis
Tuque Puerque tuus: magnum & memorabile nomen
Vna dolo Diuûm ſi fœmina victa duorum eſt.

Sed bonum eſt, leges eſſe, quæ dolis & fraudibus dotis cauſam potiorem habeant: & in re tam ſeriâ non ſinant ludere, nedum fallere. ſicut ante *in 20. cap. contra 2. Err.* latius diſſerui.

Suaues † autem ſunt *Actores*, dum paulo æquiores facti, non omninó obligationem præſentiâ & ſubſcriptione contractam inficiantur: ſed eam non facere inquiunt quo minus Dux Carolus legitimam habeat, quam & diſpoſitio *d'aduis de pere & mere* integram permittit; ideoque in Ducatu Arſchotano eam eligi potuiſſe. 52.
Ego verò iſtam electionem licitam non eſſe arbitror: cùm è contrario verius putem filium legitimam portionem ſibi non poſſe ſoluere in ea re hæreditaria, quam elegerit: ſed totum id vel parentis ſi teſtatus ſit, vel Iudicis aut boni viri arbitrio permitti *l. ſcimus. in princ. in verbis (& ſi non adijciatur viri boni arbitrio repleri) C. de inoff. teſtam.* quod ipſum tamen tale ſit oportet, vt neque ex precioſioribus bonis legitima ſoluatur, neque ex deterioribus, verùm ex mediocribus: D. D. *ad l. filius quem. 24. C. Famil. erciſc. Franciſcus Ripa ad l. in quartam. num 116. ff. ad leg. Falcid. Alexander conſ. 129 lib. 4 text. in l. ſi quis argentum. 35. §. 1. in illis verbis (Nec deteriores omnibus ſunt, ſed ſtatus mediocris inueniuntur) C. de donat. l. legato generaliter relicto. 37. l. cum ſeruus. 39 §. ſcio. & l. ſi. hæres. 110. ff. de legat. 1. Salycetus ad d. l. filius quem. Iaſon in l. Marcellus. §. res quæ num. 16. ff. ad Trebell. Baldus conſ. 217. Incip. Quæritur vtrum filius. lib. 1. Couaruuias ad c. Raynaldus. §. 2. in gloſſ. verb. portiones num. 5. de teſtam. Anton Faber in ſuo C. de inoffic. teſt. definit. 3. Coraſius in d. l. filius quem. num. 88. Ferd. Vaſquius tract. de ſucceſſionib. & vltim. volunt. tomo 2. lib. 1. §. 4 num. 39.*

Caſus quidem nonnullos ſcio ab alijs traditos, in quibus minimè ſit à Iudice filij reijcienda electio: ſed quorum nullus Caroli Ducis electioni conueniat.

Primus eſt, ſi vel expreſſa, vel etiam ſola tacita parentis voluntas filio tribuat electionem. puta, ſi pater dum viueret rem aliquam filio in peculium conceſſerit: veriſimile enim eſt patrem voluiſſe, vt ijs rebus filius pro legitimâ frueretur, quarum vſum & fruitionem illi viuus non inuidebat: *argum. l. penult. ff. de alim. & cibar. legat. ibi (quæ defunctus ſolitus fuerat ei præſtare) text in l. filius quem. 24. C. Famil. erciſc. in verbis (poſt eius conditionis euentum, hæreditariâ parte prædij in quarta ratione retentâ) Ripa in l. in quartam. num. 93. ibidem. Bartolus num. 9. verſ. quarto quæro. ff. ad leg. Falcid. Corneus conſ. 281. num. 12. lib. 1. Marcus Antonius Cucchus tract. de legit. cap. vtrum legitima ſit deducenda de ſingulis reb. an de vna. num. 46.*

Alter erit caſus; ſi filius in legitimâ eligendâ modeſtè, & vrbanè verſetur; eam nimirum in rebus mediocribus delegendo. *Cucchus d. loco. num. 47. Mercurialis Merlinus. tract: de legitim: lib: 5. tit: 3. quæſt. 11. num: 12. & 13.*

Vltimum addam, quando filius bona fide res quaſdam alienauit, eaſdemque ſibi in legitimam imputari deſiderat *Bartol. in d. l. in quartam. num. 9. & in l. Marcellus. §. res quæ ad fin. ff. ad Trebell.* Cùm enim arbitrio & prudentiæ Iudicis com-

mittatur quibuſnam ex bonis legitimam ſolui oporteat *l. non amplius. §. vltim. cum l. ſeq. ff. de legat.* 1. Haud æquum fecerit Iudex ſi res bonâ fide alienatas in legitimam non adſcribat quia filium litium periculo & moleſtijs palam exponeret, eurctis, ab eo cui vendita ſunt, bonis: quod velut peſtis fugiendum eſt æquo Iudeci. *l. vlt §. vlt ff de legat.* 2. *Bald. in l. iubemus verſic. item Fallit in legitima C. ad Trebell. Caſtrenſis in d. l. Marcellus. §. res quæ. Socin. conſ.* 36. *in princ. lib.* 1.

An Caroli Ducis electio in vllum iſtorum caſuum incidat, non eſt longè inueſtigationi: quando ducatum Arſchotanum nec Carolo in peculium patet ceſſiſſe: nec mediocris, ſed melior, imò omnium prima ſit paternæ ſubſtantiæ pars: nec denique alienatus ſed etiam nunc in hæreditate reperitur.

Hic † præteribo filium fruſtra legitimam petere ex Comitatibus, Marchionati-
53. bus, Ducatibus, & alijs eiuſmodi bonis quæ annexam habent dignitatem aut iuriſ-
dictionem *text. in §. 1. tit de feud March. Ducat. & Comit. gloſſ Innocent. in cap. licet. x. de voto. Tyraquellus de Iure primigen. quæſt.* 5. *Guido Papæ quæſt.* 476. & 487. *num.* 2. *Anton. Faber in ſuo C. de teſt. inoff. definit.* 5. Miſſum faciam ex feudalibus legitimam non eligi *Decius conſ.* 169. *Anton. Faber d. definit.* 5. *num.* 6. *text. in c.* 1. *in fin. de inueſtit. de re alien. Fact. in vſib. Feud. Marcus Mantua tract de legit fil. verſic. ſeptimò dubitare contingit.* Omittam ne quidem à Iudice ea bona in legitimam aſſignari, quæ per fideicommiſſum alijs ſunt relicta *text in l Bæbius.* 30 *ff. de pact dotal.* fideicõmiſſa enim æris alieni loco ſunt *l cum pater.* 77 *§ Titio fratri ante pen ff de legat.* 2. *l. irritū* 8. *C. ad leg Falcid.* Et legitima nonniſi deducto ære alieno accipitur *l. Papinianus.* 8. *§ quarta autem. ff. de inoff. teſt* Et legata ſeu fideicommiſſa ſunt integra præſtanda, ſi præſcriptum modum non excedant. *text. in authen. de reſtitut § quoniam obrem. tot tit C. de inoff. teſt* quemadmodum & de lege Falcidia ſcriptum eſt *in Inſtit. ad l. Falcid. in princ.* & *in l.* 1. *ff ad l Falcid Bald. in l. poteſt ff. de legat.* 1. & *in Rubric. ff. de rer. diuiſ. verſ. ſed pone. Alexand in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. in l. Marcellus. § res quæ ad fin. ff ad Trebell. Rodericus Suarez ad l. quoniam in prioribus; ampliatione* 11. *num.* 15. *C. de Inoff. teſtam.* Conſtat autem Ducatum Arſchotanum penè ſolum fideicommiſſi capacem fuiſſe: quia Hannonicæ, & aliæ conſuetudines res cæteras ab hoc Iuris vinculo liberas ſeruent. Verum illud dicam. Carolum Ducem plurimas res non ex mediocribus tantum, ſed etiam ex melioribus alienaſſe: quarum æſtimatione haud dubiè legitimæ portionis modum exæquauit, vt vel etiam inuitus eas in trientem debuerit accipere & retinere *l. Marcellus.* 3. *§. res quæ ff. ad S C. Trebell. ibi Caſtrenſ. & Socin. num.* 13. *Cynus in authen. res quæ. in fin. C. commun. de legat. Baldus in l. iubemus. C. ad Trebell.* nec audiendus fuerit pretium rerum alienatarum offerens, quo legitimam ex alijs rebus deducat *DD. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. Cucchus dicto loco numero.* 50.

CONTRA III. ERROREM.

QVID † tandem adiſta Aduerſarij? Inquiunt Carolo Duci Trebellianicam æ-
què, ac legitimam competijſſe ex vtriuſque coniunctione plus dimidiâ Hæ-
54. reditatis parte confici. & facile ab vtraque Ducatum comprehendi. audent etiã
Iudices erroris arguere, quod nuper in aliam ierint ſententiam. Reſpondeo multifariam. primum Carolum in teſtamento legitimæ duntaxat feciſſe mentionem: nuſquam Trebellianicæ. illam expreſſè præcipuam ſibi voluit: de hac obtitendã ne verbum fecit: & ſi feciſſet plurima, nihilo tamen magis effeciſſet: quod
volebat. duarum † portionum deductionem Ius noſtrum non concedit. &
55. in hanc rem allegari ſolet Zenonis Imperatoris conſtitutio *in l. iubemus. C. ad Trebell.*

vbi

vbi filius portionem ſuam hæreditariam fratri reſtituere rogatus retentâ ex S C. beneficio quarta, dodrantem reſtituere iubetur. Idem in reliquis omnibus quartis iuris eſt, vt vnius adeptio, alteram excludat. Hinc qui habet quartam ex conſtitutione Diui Pij tanquam adrogatus, non admittitur ad querelam inofficioſi teſtamenti *l. Papinianus. §. ſi quis impubes. ff. de inoff. teſtam.* Hinc filius hæres adeptus ex legatis Falcidiam, de inofficioſo queri non poteſt *d. l. Papinianus. §. quarta autem.* Hinc filius Pegaſianam ex fructibus conſecutus ab inofficioſi querela depellitur *d. l. Papinianus. §. vnde ſi quis.* Hinc patronus perceptâ portione ſibi debitâ, non capit Falcidiam *l. 1. §. vlt. ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* Huc adferri poſſet *l. liberto. 21. §. Filium. ff. de annuis legat.* vbi filius rogatus reſtituere detrahit tantum vnum quadrantem. apertus quoque eſt locus ille Pauli 4. *ſententiar. tit. 5.* ſcribentis filium teſtamento hæredem inſtitutum ideò non poſſe inofficioſum dicere, cùm apud eum quarta, aut legis Falcidiæ aut SCti Pegaſiani beneficio ſit remanſura, altera igitur manet tantum, non vtraque.

Nec quorundam contradicentiam authoritas mouere nos debet, vt ad hanc diſtinctionis latebram confugiamus; videlicet liberis purè, & ſtatim reſtituere rogatis vnam deductionem dari: duplicem autem permitti ſi ſub conditione & diuerſis temporibus reſtitutio ſit facienda, nam iniquum eſſet ei plus fauere, cuius melior & pinguior eſt cauſa, quam grauius onus ſuſtinenti: id eſt, purè rogato vnam portionem concedere: iuſſo autem reſtituere ſub conditione duas attribuere, cùm tamen minus hic, quam ille grauetur, quia poſſit non euenire conditio. longè aliud collige ex *l. 1. §. interdum. ff. ſi cui plus quam per l. Falcid:* vbi ne quidem conditio efficit, vt geminentur duarum legum beneficia, ſeu portiones. Item ex *l. filius quem. C. famil. erciſc.* in quâ ex fideicommiſſo conditionali filius vnam tantùm quartam detrahit, & ſi plus acceperit, iudicio familiæ erciſcundæ reddere compellitur. quibus accedit inuicta ratio, ea quæ iure hæreditario percipiuntur imputari in Trebellianicam *l. in quartam. ff. ad l. Falcid:* legitimam hæreditario Iure capi, quia titulo inſtitutionis hodie relinqui debeat *Nouel: 125. vt cum de appel: agnoſ. §. aliud quoque capitulum.* propterea eueniente fideicommiſſi conditione in Trebellianicam imputandum eſt quod legitimæ iure filius accepit. & ab hac parte numero plures ſtant Interpretes. *Olradus conſ: 205. incip: prima dubitatio. num: 3. Fulgoſius poſt Cynum & Dynum in l. quamquam. C. ad l. Falcid: Alexand: conſil: 142. num: 14. lib: 2. & conſil: 43. lib: 2. & ibi Molineus in addit: Hotomannus quæſt. illuſtr: lib. quæſt: 43. Claudius Chifletius tract: de portion: legit: cap: 13. Iacob Cuiacius lib: 8. obſeru: cap: 3.*

Pontifici quidem alia ſententia probatur *in c. Raynutius & c. Raynuldus, x. de teſtam:* ſed illa decreta ex malo intellectu iuris ciuilis manaſſe, nec ijs in foro ciuili locum dari oportere, ſcribit poſt *Petrum Dynum Philip: Cornæus in l. quanquam C. ad l. Falcid: Alexander d. conſ: 142. num. 9. lib. 2. Hotoman: d. quæſt: 43. & paſſim omnes DD.* quod & Brabantiæ moribus confirmatur, qui duplicem portionum deductionem planè ignorent. 56.

Sin † autem Pontificium iubar adeò omnium oculos perſtringat, vt religioni habeant liberis bifariam portionem denegare, iuris ciuilis prudentiâ nequicquam rationem, & æquitatem obtendente: non deerit tamen quod Aduerſarijs reſpondeam; quadrantem hunc Trebellianicum longâ perceptione fructuum abſumptum eſſe omninò: licet enim fructus ex fideicommiſſo conditionali percepti in reſtitutionem hæreditatis non veniant, quia non tam ex hæreditate, quam rebus hæreditarijs accipiantur *l. in fideicommiſſaria. 18. verſ: quoties. ff. ad SC. Trebell:* eos tamen in quartam, quæ ex fideicommiſſo deducitur, imputari certum eſt. *l. fideicommiſſaria. verſ. planè l. mulier. 22. §. ſi hæres. l. ne ducta. 58. §. ante dein: ff: ad SC. Trebell. l. Papin. §. vnde ſi*

quis. ff. de inoff. teſtam: l. quod de bonis. 15. §. *fructus. & l. filiusfam: in l. qui quadringenta.* 88. §. *qui ducenta. ff. ad l. Falcid:* vnde & quartam illam ſummouent, ſi tantum efficiunt fructus, quantum hæreditatis quarta pars, eiuſque fructus efficit *d. l. mulier.* §. *ſi hæres. d. l. deducta.* §. *ante diem.*

57. Si † quæras quot annorum fructus huic rei ſufficiant: ex recepta ſententia reſpondebo quinquennium ſufficere: quoniam ea fructuum computatio fieri ſolet vt ad modum vſurarum quincuncium æſtimati anno demum viceſimo iuſtam bonorum æſtimationem adæquent *Nouell: 7. de non alien. aut permut: reb. Eccleſ: Mat: de Afflictis deciſ: 285. in fine. gloſſ. final. in auth: perpetua. C. de ſacroſ: Eccleſ: vbi Salycetus quæſt. pen: Iaſon in l. ſi fundus per fideicommiſſum. num: 5. ff. de leg: 1. Alciatus in l. propemodum. ff. de verb. ſignif: Cagnolus in l. 2. C. de reſcind. vend: num. 233. Tyraquellus de retraict. lignag. §. 1. gloſſ. 6. num. 19. Couarruuias lib: 3. variar. reſol. cap. 9. num. 5.* Et huius temporis diuiſi quartam partem, quæ quartæ parti bonorum reſpondeat, quinquennio putant concludi DD. *in d. auth. perpetua.* Alios ſcio qui hæredi fructus ſexennij integri, ac præterea trium menſium dandos eſſe iudicãt, vt Trebellianum inducatur, id eſt, tota hæreditas ex fideicommiſſo, ſine vlla diminutione, teſtituatur, exiſtimantes à priori computatione nequaquam hæredi quartæ ſuæ fructus dari, quos præcipuos habere debeat iuxta, atque ſuam quartam illibatam. *d. l. mulier. 22. §. ſi hæres. l. 3. C. ad Trebell. d. l. quod de bonis. Antonius Faber. decad: 11. Err. 4. num. 6. & 7.*

Ego verò exactiſſimam huius rei computationem lubens Iudicis diſquiſitioni reliquero: modo id mihi concedatur, quod concedi neceſſe eſt, Carolum Ducem decem & plures annos fructibus hæreditatis paternæ fruitum eſſe, vnde certò certius conieceris Trebellianicam tanto & tam magno fructuum cumulo longè ſuperari, idque ex Vlpiano luculenter comprobatur, qui vel intra decennium putet hæredem ex fructibus Falcidiam commodè poſſe conſequi. verba Vlpiani ſunt. *Ergo etſi ab initio ex ſemiſſe hæres inſtitutus rogetur poſt decennium reſtituere hæreditatem, nihil habet quod queratur: quoniam facile poteſt debitam portionem, eiuſque fructus medio tempore cogere. l. Papinianus. 8. §. vnde ſi quis. ff. de inoffic. teſt.*

Hæc ita Iure pandectarum certa erant. † ſucceſſit poſtea Zenonis Imperatoris
85. conſtitutio, quæ liberis primi gradus rogatis portionem hæreditatis reſtituere quartam pro authoritate Trebelliani Senatusconſulti non per imputationem redituum ſed de ipſis rebus hæreditarijs retinere permittit. *l. iubemus. 6. C. ad SC. Trebellianum.* Verum ſi conſideremus hanc legem eo tempore latam, quo duarum portionum non licita erat deductio (multa enim poſt ſæcula prodierunt præclara illa Pontificum decreta *d. c. Raynutius. & d. c. Raynaldus*) perſpicua erit Zenonis mens & intentio, nempe nihil minus volentis quam vt filius acceptâ integrâ legitimâ, Trebellianicam inſuper habeat ab omni fructuum imputatione liberam. Et res per ſe clara eſt. nam Zenonis æuo Falcidia legitima & Pegaſiana pares fuerunt, ſingulæ namque quadrante explebantur. legitimam à prudentibus & prioribus Imperatoribus Falcidiæ nomine appellatam legimus *in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. teſtam: l. quiſquis. 5. §. ad filias. C. ad l. Iul: Maieſt:* liberi quoque quadrantem legitimum authoritate legis Falcidiæ, & auxilio SCti Pegaſiani retinere dicebantur *l. ſi mortis cauſa. 5. l. ſi vt allegas. 11. C. ad l. Falcid: l. quoties l. filij patris. 16. l. inter omnes. C. famil: erciſc:* Vnde Pegaſiana ſiue Trebellianica & Falcidia in illorum perſona legitimæ portionis locum obtinebat. Quapropter pro vero ſupponas oportet Zenonem ius illud ſingulare indulgendo *in d. l. iubemus.* perinde feciſſe, ac ſi filiorum legitimam ex ipsâ ſubſtantia patris, non ſi quid ex fructibus lucrati ſint, iuſſerit deſumi: atqui filijs legitimam ex hæreditarijs rebus plenè conſecutis, Zenonis voluntati factum eſt ſatis. Quidni igitur Pontificiam iſtam Trebellianicam fructuum compenſatio attenuabit, vel etiam abſorbebit?

quando

quando ea contra Zenonis legem pariter cum legitima capiatur: vt qui dodrantem hæreditatis fideicommiſſario reſtituendum expreſſe ſtatuerit. *d. l. iubemus.* atque iſta ſententia rationi & æquitati conſentanea eſt: & ſpero fore neminem, cui diſpliceat.

Poſtremùm † reſpondeo, Trebellianicam a Caroli Ducis parentibus prohiberi potuiſſe: & eſſe prohibitam.de prohibitione liquet. Et prioris aſſertionis facilis eſt probatio: nuſquam enim Senatuſconſultum vetat teſtatorem iubere plus dodrante fideicommiſſario reſtitui: cui proinde conſequens eſt, vt id teſtatori per S.C. liceat. Cum ea quæ nulla lege prohibentur permiſſa ſoleant intelligi *l. nec non. 18. §. 1. ff. Ex quib. cauſ. maior l. 1. §. 1. ff. de teſtib.*

Præterea quod lex non diſertè iubet, ſed permittit tantum, conſtat prohiberi poſſe. 49
veluti cum edictum permittit fideicommiſſario cautionem fideicommiſſi ſeruandi cauſa ab hærede exigere, id poteſt per teſtatorē prohiberi *l. 4. C. vt in poſſeſ. legat.* Idcircò videmus alibi teſtatorē vniuerſā iuſſiſſe fideicōmiſſario reſtitui hæreditatē, & propterea totius ſubſtantię reſtitutionē ex SCti authoritate generali fideicōmiſſario fieri oportere *l. vltim. C. ad S.C. Trebell.* Atq; in eo Pegaſianę & Falcidianę portionis olim fuit planè diſſimilis ratio. Nā Senatuſconſultū Pegaſianū non illud induxit, ne fideicommiſſo totius hæreditatis grauari Hæres quilibet etiā filius poſſet: ſed tantū vt ſi de tota hæreditate reſtituendâ rogatus eſſet, ius tamen haberet detinendi ac deducendi ex fideicommiſſo quadrantis *§. ſed quia. Inſtit. de fideicom. hæred.* Lex porrò Falcidia in ſecundo capite primúm de teſtatore cauet, cui non dat liberam legandi facultatem niſi de dodrante; poſt verò de hærede cui quadrantem capere permittit *l. 1. ff. ad l. Falcid.* lex enim diluciddè verbis prohibitiuis ita concepta eſt; *Quicumque ciuis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, is quantum cuíque ciui Romanò pecuniam Iure publico dare legare volet ius poteſtaſque eſto: dum ita detur legatum, Ne minus quam partem quartam hæreditatis eo teſtamento hæredes capiant.* vſque adeò autem vetat lex Falcidia plus dodrante legari, vt quod plus legatum eſt, ipſo iure imminuet *l. in quantitate. 73. circa fin. l lineam. 26. ff. ad l. Falcid.* At S.C. Pegaſianum ſolius hæredis mentionem fecit: vt ei perinde atque alij hæredi ex legatis per legem Falcidiam quadrantem capere liceat; nuſquam vetando teſtatorem plus dodrante legare. nec alicubi reperies res ex fideicommiſſo reſtituendas ipſo Iure pro quarta parte diminui Quare non rectè faciunt, qui Pegaſianam & Falcidianam quartam eodem Iure metiuntur. quanquam hodie ex nouella Iuſtiniani conſtitutione teſtator Falcidiæ detractionem prohibere poſſit, ſi modò ſui patrimonij quantitatem cognitam habeat *Nouel. 1. de hæred. & Falcid. cap. 2.*

His † quod obſtet vix eſt quod adferri poſſit. vt miror cuiquam ex *l. 1. §. Indè Neratius. ff. ad Trebell.* ſcrupulum moueri: cùm ibi nulla Falcidiæ deducendæ facta ſit à teſ- 50
tatore prohibitio: modò verba ICti rectè legantur. ſic enim cum Iacobo Cuiacio lego. *Inde Neratius ſcribit, ſi heres rogatus reſtituerit totam hæreditatem non deducta falcidia, rogato & ipſi vt alij reſtituat: non vtique debere eum detrahere fideicommiſſario ſecundo quartam: niſi liberalitatem tantum ad priorem fideicommiſſarium hæres voluit pertinere.* fefellit quoſdam, qui hac lege in contrariam ſententiam abuſi ſunt, quod legerint (*reſtituere*) hoc modo; *Inde Neratius ſcribit ſi hæres rogatus reſtituere non deducta Falcidia &c.* cuiuſmodi lectio in illa hypotheſi Latini ſermonis conſuetudini non ſolum eſt diſſentanea; ſed etiam omninò vitioſa. quis enim ICtorum ita loqueretur, aut ſcriberet *ſi hæres rogatus reſtituere, totam hæreditatem &c. rogato & ipſi &c.* & non magis hoc modo, *ſi hæres rogatus reſtituerit &c.*? atque hanc teſtatoris prohibitionem omnium penè calculo conſtat eſſe approbatam & paſſim in Iudicio receptam *Hottomannus in diſputat. ſua de quarta Pegaſiana. num. 10. & ſeqq. Coraſius ad l. filius quem num. 40. C. fam. erciſc. in anteludijs. Donellus in comment. Iuris. lib. 7. cap. 29. Gregorius in syntagm. lib. 24. cap. 31. num. 14. Franciſcus Huſmannus in paradoxis ſuis ad l. Falcidiam. parte 18. Iaſon ad l. Marcellus. ff. ad Trebell. Marcus Ant. Peregrinus tract. de fideicommiſſ. artic. 3. num. 85. Crauetta conſ. 194. num. 2.*

Et in hoc filios extraneis compono, nec filio minus quam extraneo poſſe interdici deductione quartæ Trebellianæ ſentio. nam Trebelliana hodie filio debetur ut extraneo cuilibet, non vt filio, nimirum habenti ſupra Trebellianam aliam portionem iure filij jureque naturæ debitam. ſi vnam tantum filio dares Falcidiam, ea neque nouo neque antiquo Iure iuſſu patris poſſet inhiberi. quo ſenſu accipio id quod traditur *in. l. ſi vt allegas. C. ad l. Falcid. l. filius quem. C. fam erciſc. §. ſed quia. Inſtit. de fideicomm. hæred.* ſiquidem omnes illi loci de Iure ciuili ſunt, quo filius nunquam plus habuit vna Falcidia, ſiue eam deſideraret iure naturæ, ſiue ex lege Falcidia, ſiue ex SCto Trebelliano: quam vtique ſemper detrahebat vt filius non vt extraneus. At, cùm Iure Canonico duabus Falcidijs filius vtitur, vnâ quaſi filius alterâ quaſi extraneus ex ICto Trebelliano: Conſentaneum eſt vt hæc prohiberi poſſit, quam detrahit vt extraneus, non illa, quam habet vt filius, *Cynus in l. iubemus. C. ad Trebell. Alexander in l. Marcellus. num. 9. ff. ad Trebell. Caſſadorus in deciſ. 4. tit. de teſtam. Emanuel Coſta in c. ſi pater. verbo Trebellianicæ. num. 12. de teſtam in 6. Molina de primogenijs. lib. 1. cap. 17. num. 12. Iacob Menochius conſ. 272 incip. ſententia. num. 1. & ſeqq. Iacob. Cuiacius conſult. 35. verſic. nam filio ſuo.*

Et iſta eſt omnis *Citatæ* defenſio inuictiſſimo circunſtructa vallo, nempe vno illo coniugali, indiuiduo, atque adeò immutabili parentum teſtamento: nec non pactis dotalibus: præterea pacti gentilicij reuocatione, alijſque longè validiſſimis rationum præſidijs. Ius naturæ parentum bona liberis defert. Ius naturæ nullo affectus diſcrimine maſculum, fœmineumque ſexum complectitur. ab hoc Iure illud eſt

Neu te ſceptris priuauerit hoſpes,
Pignora ſunt propiora tibi: Nilonque Pharonque
Si regnare piget, damnatæ redde Sorori.

Naturâ duce parentes ita totius hæreditatis aſſem adſcripſêre filio, vt tamen filias remotiori non poſthabuerint ſanguini: ſed fideicommiſſi gratiâ beârint locupletiſſimè. Acceſſerunt tabulæ nuptiales, magnum ſanè pietatis incrementum, & Iuris ſtabilimen. Quod aduersùs iſta ſupremo tentauit frater elogio, in pietatem, in æquitatem, in ſanguinem ſuum iniurius fuit. hac ſolâ iniuriâ armantur *Actores*, & potiores eſſe volunt. huic iniuriæ ſolus Croyani ſtemmatis conſeruandi fauor eſt prætextui. ſed cedat pietati inuiſus ille fauor: parentum tabulis, filij voluntas: dotali pacto, mala fides: propiori ſanguini, remotior propinquitas. cedat inquam Iuri iniuria. Magis pia & æquior eſſe nequit ſententia, quam quæ pietate, æquitate & Iure conſtat.

DECISIO

LIS fuit inter illuſtriſſimos D. Carolum Alexandrum Ducem de Croy Marchionem de Haure &c. & D. Erneſtum de Croy Dominum de Feneſtranges Actores ex vnâ: Et illuſtriſſimam D. Principem d'Arenberch, Ducem d'Arſchot &c. ex altera partibus Citatam *de ducatu Arſchotano feudorum Brabantiæ primo, & nobiliſſimo. De ea re Iudices ita cenſuerunt; Quando quidem diſpoſitio illa* d'aduijs de pere & mere *à ſuperſtite reuocari nequiuerit: Et pactum gentilicium multis ex cauſis inutile ſit: Ex illoque, ſi valeret, non niſi ad pœnam perſonalis actio naſcatur: Et Princeps Chymaius* Citatæ *ſororis ſuæ contractui antenuptiali adſtiterit, ſubſcripſerit, illique exequendo præfectus fuerit:*

fuerit : nec teſtamento ſuo in Ducatu Arſchotano legitimam propriâ authoritate eligere potuerit, præſertim poſt tot rerum hæreditariarum diſtractiones, *etiamſi diſpoſitio* d'aduis de pere & mere *legitimam illi ſuam relinquat ſaluam*: Apparere Actores dominos non eſſe ducatus Arſchotani: nec illis ad eum vllam actionem eſſe.

Actores *reuiſione à Principe impetratâ, litem renouarunt: eâq; propemodum plenè inſtructa, & hac Diſſertatione in eam rem per me ſcripta; tandem à cauſa deſtiterunt, alia actione ad pœnam conuentam inſtituta: atque ita ſententia tranſiuit in rem iudicatam. Ex qua variæ deciſiones neceſſario proficiſcuntur.*

I.

Prima eſt; teſtamentum de bonis in Brabantia ſitis ad normam conſuetudinis Hannonicæ factum valere. in Diſſertatione. num: 1. 2. 3.

II.

Secunda eſt; teſtamentum coniugum mutuo conſenſu, de vtriuſque bonis in vno inſtrumento coniunctim inter liberos conditum à ſuperſtite nequicquam reuocari. in Diſſert. num: 6. & ſeqq, vſque ad num: 15.

III.

Tertia eſt; pactum gentilicium de futura ſucceſſione nullo Principis conſenſu munitum, improbari in Diſſert. num: 19. *Nec promiſſione per honores, & fidem nobilitatis corroborari.* num: 33. *Nec ex diplomate Regio teſtamenti factioni indulto confirmari.* num: 28.

IV.

Quarta eſt, eo nullo, vel inutili, ſcilicet pacto ſucceſſorio, fideicommiſſum vniuerſale non adimi: Imò nequidem, ſi pactum habeat vice alicuius vltimæ voluntatis, & fideicommiſſum de quo agitur, foret ſingulare. in Diſſert. num: 39.

V.

Quinta eſt; Principem Chymaium non potuiſſe priuata authoritate eligere in teſtamento ſuo pro legitima Ducatum Arſchotanum, poſt alias rerum alienationes, quam plurimas. in Diſſertat. num: 52. *ac illi, quominus id teſtamento poſſet facere, obſtitiſſe quod tabulis antenuptialibus ſororis ſuæ adfuerit, & ſubſcripſerit.* num: 51.

DISSER-

DISSERTATIO IVRIS SECVNDA.

De publicâ pignoris iudicialis diſtractione; an & quando poſſit nullitatis argui vel reſcindi, ſi poſtea conſtet nihil deberi? & quomodo debitoris indemnitati conſulatur?

De promiſſione vel legato omnium prædiorum poſt mortem promittentis, vel legantis obuenturorum, an extendatur etiam ad poſt acquiſita?

SYNOPSIS DISSERTATIONIS.

1. *Omnium certiſſimus & firmiſſimus acquirendi dominij modus eſt publica & iudicialis, & ſub haſta facta emptio venditio.*
2. *Quavis & poteſtas conſiſtat in ſigilli eleuatione.*
3. *Exceptione non vtens ſuo tempore, eam remittere cenſetur.*
4. *Aduersùs iudicialem diſtractionem non datur reuiſio.*
5. *Pignus diſtractum ex vi ſententiæ prouiſionalis, eadem ſententia per diffinitiuam retractata, non reuocatur.*
6. *Actio de dolo non eſt reſciſſoria.*
7. *In Iudicialis pignoris diſtractione nullum negotium geritur inter creditorem & emptorem.*
8. *Iuſtum pretium cenſetur quod in publica venditione conſtituitur.*
9. *Creditor poteſt emere pignus iudiciale.*
10. *Quid, ſi Creditor pignus in cauſam ſententiæ prouiſionalis captum emerit, an reuocata ſententia prouiſionali a creditore reuocetur pignus?*
11. *Venditio cui dolus cauſam dedit nulla eſt, quamdiu ſtat in nudis finibus conu e ntionis.*
12. *Creditoris dolus non facit vt pignoris iudicialis diſtinctio reſcindatur, aut aduersùs eam reſtitutio detur, nequidem minori ſi pignus conſtitutum ſit à maiori. 25. annis.*

13. *In-*

13. *Iudicialis pignoris venditio nunquam nulla eſt ob falſam cauſam. in quo differat pignus iudiciale, eiuſque venditio à pignore prætorio, & à decreto, quod minorum rebus alienandis adhibetur, & a venditione pignoris, quæ fit iure creditoris.*

14. *Quomodo debitori conſulatur, ſi vel dolo vel ex falſa cauſa pignus venijt*

15. *Reſtitutiones in integrum ſunt reſciſſoriæ.*

16. *Diſtractio pignoris non impeditur per debitorem, niſi oblatione ſortis, & vſurarum.*

17. *Executio certi non retardatur oppoſitione incerti & illiquidi debiti: nec quantitatis & ſpeciei compenſatio eſt.*

18. *Inundatione non amittitur dominium.*

19. *An quota omnium prædiorum donata & præſtanda demum poſt mortem donantis extendatur ad bona poſteà acquiſita.*

20. *In dubio ſemper debet capi fauorabilior interpretatio dotis eiuſq; augmenti.*

21. *Indebiti errore iuris ſoluti non eſt condictio.*

22. *Condictio non competit, niſi is, qui accepit, ſit locupletior factus, & an ex conſumptione quis intelligatur locuples factus.*

23. *Quando donatio præſumatur.*

24. *Donatio dimidiæ, vel quartæ partis bonorum non minuitur ære alieno.*

25. *In quam cauſam præſumatur in dubio ſolutum eſſe.*

26. *Subrogatus falſus creditor in locum veri creditoris moram in perſequendâ pignoris iudicialis diſtractione committentis, an vitiet ipſam diſtractionem?*

27. *Quæſtio nullitatis contra diſtractionem pignoris non admittitur, niſi oblato debito cum legitimis acceſſionibus.*

28. *Cùm pignoris diſtractio nulla eſt, an Dominus illud vendicare queat ab emptore, non reſtituto pretio?*

Facti ſpecies.

Ampliſſimus Dominus Conſiliarius Baert authoritate Curiæ Brabantinæ villam in cauſam iudicati captam per apparitorem vœnum expoſuit, citatis omnibus, quorum venditionem fieri vel non fieri intererat. Comparuit inter cæteros D. Richar-

Richardus van Pulle in hac reuiſionis cauſa Supplicans, dotalem reditum 50. florenorum in eâ ſibi aſſerens, ac ſub illius onere rem emptori venditum iri denuncians. venditione in plures annos protractâ, hypothecarij ſiue redituarij creditores, moram non tulêre: quia villâ ſub haſta commorante, emptoremq́; ſiue nouum dominum expectante, omnium redituum ſolutio ceſſabat. tandem in locum Domini Ba.rt à Cúria D. Supplicans ſubrogatur, qui empto ab alio priore creditore reditu 72. florenorum cauſam a ecreti vſque eo proſecutus eſt vt omnium ſolemnium clauſula à ſigilli eleuatione expectaretur. Martina vanden Berghe hæres Antonij vanden Berghe (cuius, dum viueret, villa fuit) libello interiecto diſtractionem illudens remorari, dicebat Supplicanti nec reditum, nec villas annuas penſiones deberi, vt qui vendidiſſet prædia quædam, eorumq́; pretium recepiſſet: Contrà D. Supplicans negare prædia illa vendidiſſe: pretiu recepiſſe à Martinâ vendita, pretiumq́; alijs diſtributum, nullam eius in partem ſe vocato cui ſextans debebatur. breuiter: ſi quid male aut indebitè accepiſſet, Martinæ ſuperfore actionem, quâ repetat. nihil id ad diſtractionem pertinere, quæ non lui aliorumq́; creditorum ratione, ſed in executionem antedictæ ſententiæ fiebat, ſuo & aliorum reditu cum penſionibus decurſis duntaxat futuro emptori declaratis, ne res ſine onere redituum vendi exiſtimaretur. Curia partium vtrimque rationibus auditis ſigilli eleuationem decreuit. Villa Domino Carolo van Pulle vti pluris licitanti addicta. Et quanquam poſt tot ſolemnia nihil minus euenire debuit, quam vt diſtractio nulla, vel irrita fieret: Martina tamen reſumptis animis, aſſumptoq́; conſorte Domino Iohanne Baptiſta vanden Berghe, quæſtionem nullitatis propoſuit poſtulata pariter reſtitutione in integrum aduerſus omnem omiſſionem, negligentiam, & ſimplicitatem; hanc quippe cauſata, quod ſuo tempore actiones & exceptiones non oppoſuerit. allegabat ſe imprimis Domino Supplicanti ſine cauſa & indebitè ſoluiſſe c00 florenos pretio ex prædiorum N . . . : ſoluti igitur condictionem eſſe. Secundò penes illum vel depoſitas vel commodatas extitiſſe duas picturas, quarum ipſa foret Domina. Tertiò reditum illum dotalem ſeptem annis remitti oportuiſſe. Quartò a Domino Supplicante vendita eſſe prædia N. omni eorum pretio retento. perinde illum feciſſe de pretio agrorum. N. has omnes actiones aut exceptiones tantæ poteſtatis fuiſſe; vt reditus dotalis ipſo iure penſatus ſit. dolo malo proinde diſtractionem factam, nullam eſſe, vel reſcindi oportere. Ex aduerſo magnis rationum copijs ſletit Supplicans pro iure ſuo, pro publica venditione, pro Curiæ authoritate, & ſigilli fide fortiter dimicando. cauſâ plenè ordinat â Curia villæ venditionem reſcidit. hinc impetratâ magna reuiſione, litis inſtauratio.

AMPLISSIMI IVDICES

DIXIT, nuper hæc Curia ſententiam, quâ ſe *Supplicans* plus æquò grauatum exiſtimat. Eiuſdem tamen nunc appellat iudicia, vt quod prima cauſæ deliberatio forſan incautè prætermiſit, id poſterior diſquirat accuratiùs, & reddat iuſtiſſimè. Atque ita fiat, vt, vnde profecta eſt læſio, indidem & remedium veniat. quemadmodum Telephus conſulto Apollinis oraculo ab Achillis haſtâ, vulnus, opemq́ue ſenſit. Nec iſta iuris læſi eſt indecora curatio. Hominis namque errare eſt. erratum corrigere ſapientis. errare non poſſe, nulli datum. rectè D. Auguſtinus ad Marcell. *Non placet ſententia Tullij maximi authoris Romani eloquij, qui nullum vnquam verbum* (inquit) *quod reuocare vellem, emiſi. quæ quidem laus, quamuis præclariſſima videatur; tamen credibilior de nimium fatuo, quam de ſapiente perfecto.* liceat igitur nonnullos errores, eoſq́ue inſigniores modeſto ſtylo notare, quibus ſententia palam ab æqui verique ſcopo deflectit.

PRIMVS

PRIMVS ERROR.

IMprimis ille ſeſe offert, quod Curia publicam villa venditionem iudiciali authoritate rite peractam iudicando nullam, caſſamque eſſe oportere, atque omnia reparari, neceſſariò ſuppoſuerit erroneum hoc iuris principium; eiuſmodi ſcilicet pignoris ſolemnem venditionem poſſe nullitatis argui, vel etiam reſcindi actione de dolo, aut reſtitutionis beneficio, ex ratione quarundam exceptionum & actionum debitori viciſſim competentium aduersùs creditorem, quæ dubiæ, incertæque ſint omninò: & demum poſt publicam diſtractionem vnâ atque alter ſententiâ permiſſam, potuerint in iudicio pro liquidis haberi: quaſi illarum cauſâ creditor in dolo conſtituatur, dum venditionem pignoris proſequitur.

Equidem auſim affirmare ad decretalem venditionem (ſic lubet vocare) peculiari quodã modo pertinere, quod aliàs de iudicialibus actis dici ſolet rata, infractaq; eſſe oportere

——— ——— *quæ facta forent authore Senatu.*

Siquidem † pro comperto eſt publicæ auctionis non ſolum iure Romano, verùmetiam 1.
gentium omnium inſtitutis tantam eſſe vim, authoritatem, fidem; vt nullus neq; certior, neque firmior dominij acquirendi modus eſſe cenſeatur. teſtantur idipſum ſua ſanctione *Imperatores Valentinianus, Valens & Gratianus* volentes, vt quęcũq; pro debitis in quibuſcunq; corporibus ſub actione licitanda ſunt, & fiſco authore (adde) & iudice venduntur, perpetuò penes eos ſint iure dominij, quibus res huiuſcemodi ſub haſtę ſolẽnis arbitrio fuerint addictæ. & ſi quid vnquam, vt venditio poſſit infringi reſcripto fuerit impetratum, nullus obtemperet. *l. quæcunque. d. C. de fide & iure haſtæ fiſc lib.* 10. quamobrem moribus Romanorũ receptum fuit, vt haſta in foro poſita auctiones fierent. quaſi populus datâ fide publicâ earum venditionum euictionem, belli & armorum periculo in ſe reciperet: quoniam (vt Feſtus ſcribit) haſta præcipuũ belli, & armorum ſignum eſt. Hinc *Iuuenalis Satyr.* 3. ob certiſſimam, & perpetuam dominij tranſlationem quæ his ſolemnibus fiebat, haſtam vocat dominam,

——— ——— *& præbere caput dominâ venale ſub haſtâ.*

Et eam ob cauſam, quarum rerum venditiones vſitato modo factę non valerent, plerę q; ſolemnitate ſubhaſtationis adhibitâ, quaſi fide publicâ datâ, firmitatem obtinent. Res pupillares ſi ſimpliciter vendas, non valet venditio. Accedat ſubhaſtatio, valebit. adeò vt etiã tutor rem ſui pupilli, quæ conſtitutâ actione venditur, vtiliter emat *l. cum ipſe. 5. C. de contrah. empt. l. 2. §. tutor. ff. pro empt.* rerum alienarum venditio dominium non transfert: creditor res debitoris ſibi pignori datas ſub haſtâ diſtrahens, iuſtum, plenumq; dominiũ in emptorẽ transfundit. *l. quia creditore. C. de diſtract. pign. l. 4. ff. de pign. act. l. vltim. C. de iure dom. Imp.* Similiter res Eccleſiæ, res abſentis, res minoris vulgari venditione alienari non poſſunt: at poſitis haſtis vtique poſſunt. *auth. hoc ius porrectum. C. de SS. Eccleſ. l. ordo. 3. C. de execut. rei iud. l. 1. C. de præd. min.* Atque tanta fiſcalis haſtæ fides prędicatur, vt neque reſcripto Principis, neq; beneficio ætatis, neq; vllâ aliâ ratione queat conuelli, fixiſq; ac immotis ſtet venditio radicibus, omni nempe repetitionis facultate in omnem ætatem interceptâ. *l. quæcunque in fin. C. de fide & iure haſt. fiſc. lib.* 10.

Cùm verò tot ac tanta ſolennia decretali venditioni (cuius firmitas hic in diſceptatione verſatur) ex præſcripto pragmaticæ ſanctionis cumulatim adſiſtant, quorum vel minima pars fiſcali ſubhaſtationi etiam perfectiſſimæ abundè ſatis fuiſſet, eius quanta debeat eſſe vis, authoritas, atque fides ad planum elucet. Non enim in hac Curia, & Ciuitate, ſed etiam in vicinis Ciuitatibus, & limitaneis Brabantiæ locis proſcripta, & promulgata eſt auctio, & venditio. Debitores omneſque qui iuris aliquid in pignore ſibi vendicarent, ad certum diem citatos in confeſſo eſt. Quid cæteros ri-

2. tus, & ceremonias recenſeam? poſitum fuit in Curia Principis ſigillum † Nec illud motu ſubito, ac repentino, ſed tractu habito, & maturo conſilio, nec non in frequentiſſimo procerum cœtu, eorumque prudentiſſimo iudicio eleuatum. At quorſum iſthæc ſigilli ceremonia? an non vt eâ Princeps ſpondeat venditionem ratam fore, nec vnquam, nec vlla ratione reſciſſum iri? ita ſanè eſt. Quippe Principis ſigillum, Principis eſt manifeſta fides. Quidquid ſigillo celebrari vides, Principe quaſi medio ſponſore ſtabiliri crediderís. non aliter, atque olim populus Romanus poſitis in foro haſtis venditionis defenſionem ſuſcipere videbatur. Vt proinde Princeps in ſupremæ huius Curię ſanctâ relucens imagine, ſigilli ſui fidem præſtitiſſe videri non poſſit, ſi eam vllo modo ſinat labefactati, id eſt, venditionem irritam, nullamque fieri: pariterque creditoris, & emptoris ſpem, ac fiduciam decipi. quæ deceptio quantum à Principis Iuſtitia, & fide, vel eius ſigillo ſit aliena, nemo eſt, qui ignoret. quando in regio potiſſimùm & principali pectore ſua delubra tenere debeat ſincera fides, quæ

——— ———ſeſe omnibus actis
Inſerit. hac nullo docuit lueſcere fuco,
Nunquam falſa loqui: nunquam promiſſa morari:
Sed certum, mentique parem componere vultum.

Claudian. lib. 2. de laudib. Stil

In hunc autem modum ſemel formata venditio, omnem nullitatis quæſtionem, actionem de dolo, & reſtitutionem auerſatur, vtpote quæ ſententiæ vim, poteſtatemque meritò ſuis ſolennibus ſit conſecuta. Solennium enim non minima portio eſt illa ſententia, quæ fertur contra omnes, & quoſcumque ad hoc præſertim citatos, vt actiones & exceptiones ſuas decretali diſtractioni veniant obiectum. Quos omnes ſalubrem hanc cautionem ſupinè negligentes perpetuam iuris ſui iacturam pati certum eſt, nullâ ſpe actionis, aut exceptionis in futurnm proponendæ ſuperſtite. Et meritò; cum † exceptionibus ſuo tempore non vtens, ijs renunciet.
3. *Iacob. Menochius poſt Bartolum, Baldum. Salicet. Iaſonem, Crauettam & alios D D. lib. 2. præſumpt. 46.* Ad quas proinde ſerum eſt, ſententiâ iam dictâ, refugium: ne lites immortales eſſe contingat, ſi à rerum iudicatarum authoritate cœperit facilè diſcedi. *l. res iudicata. 2. l. ſub ſpecie. 4. C. de re iud.* Quare parum probè facit, qui quæſtionem in ſententiæ præſidio quieſcentibus inferre poſtulat, cùm rem iudicatam pro veritate lex habeat *l. ingenuum. ff. de ſtatu homin. l. res iudicata. ff. de reg. iur.*

4. Et quamuis † reuiſio alias maior, alias minor contra ſententias huius Curiæ locum habeat: ab vtraque tamen exempta eſt decretalis vendirio, tantum abeſt, vt inuerecundæ nullitatis diſceptioni queat ſubiugari. In quam rem præclara ſunt verba Præſidis Ægidij Magiſtri in tractatu, cui titulum inſcripſit *Des Criees cap.* 48.

Perperàm igitur, & ſine ratione *Citati* in primo ſuæ concluſionis membro contenderunt iudicialem venditionem ab initio in irritum, nihilumq; reuocandam eſſe, quaſi facta fuiſſet nunquam. multo iniquius eam Iudices pro infecta voluerunt, Gordiano Imperatore fruſtrà monente, iniquum eſſe, reuocari venditionem, ſi ceſſante ſolutione creditor, non reluctante lege contractus, ea quæ ſibi pignori nexa erant, diſtraxit. *l. ſi ceſſante. 7. C. de diſtract. pign.*

At iſta *Citati* ſecurè ſibi videntur eludere, fatendo nihil ex ſolennibus quidem deſiderari: verùm *Supplicanti* id, pro quo venditionem proſecutus eſt, debitum non fuiſſe, quia alijs mutuis debitis peremptum euanuerit: idcircò dolo malo villâ diſtractâ, alterutrum rectè dici, aut nullam eſſe diſtractionem: aut ob dolum malum reſcindendam; ſiue (ſi Dis placet) actione de dolo, ſiue reſtitutionis ope. Antequam reſpondeam, lubeat obſeruare *Citatos* hic principij loco temerè ſibi aſſumere, quod hactenus illis nemo conceſſit. Nec ipſi vel tantilla probatione planum fecerunt: nimirum ſuas actiones, exceptionesue legitimo tempore fuiſſe oppoſitas, quæ liquidæ actionis executionem

ipſo

ipſo iure impedierint : deinde villam vænijſſe cauſâ reditus *Supplicanti* debiti. Quorum neutrum verum eſt : ſed vtrumque falſum. de qua te alius infra commodior erit diſſerendi locus. Intereà hic cum *Citatis* agam, perinde ac ſi illius reditus ratione diſtractio pignoris facta eſſet, vt in omni argumenti genere illis temerarium ſuum os obſtruam. Nunc reſpondeo ; Iudices nullitatis quæſtionem longius amoliri debuiſſe : quia iamtum liquidè conſtabat *Supplicanti* competijſſe reditum annuum quinquaginta florenorum : eius ſolutionem quam plurimis annis ceſſaſſe : præterea ſententiâ Curiæ proſecutionem decreti conceſſam, nequicquam *Citatis* dubias ſuas actiones obtendentibus. atque ſola hæc ſententia, quamuis prouiſionalis tantum eſſet (vti *Citati* contendunt) nihilque aliud pro diſtractionis defenſione ſtaret, & nullum quoque debitum *Supplicantis* foret, aduerſariorum actionem à nullitatis formulâ deterrere debuit. Nam iuris † eſt apertiſſimi poteſtate prouiſionalis ſententiæ, pignoribus per interpoſitionem decreti iudicialis, ritè diſtractis, emptorem plenum dominium adipiſci. cui enim bono pignora caperentur, & diſtraherentur, ſi emptor ſui dominij incertitudine ſemper anxius diffinitiuam ſententiam operiatur, & prouiſionali per diffinitiuam reuocatâ, pariter reuocari pignora contingant ? Inde certè eueniet, vt nemo ad pignorum emptionem accedat, nec ſi bona fide diſtrahantur, ſicut IC. loquitur. *in l. ait Prætor. 7. §. quæſitum. ff. de minorib:* quod malo haud dubiè fiet exemplo : cùm publicè interſit, quicquid Iudex ſiue diffinitiuâ, ſiue interlocutoria condemnatione conſtituerit ſuam habere executionem. quippe toto, & omni vigore, effectuque ſententiæ tam prouiſionalis quam diffinitiuæ in executione conſiſtente. *l. penult. C. de execut. rei iud.* Etſi verò Iudex ea quæ pendente lite iuſſit, vetuitue, contrario imperio tollere, & remittere poſſit : in ſententijs autem diffinitiuis contrà. *l. quod iuſſit. 14. ff. de re Iud.* Indeque ſit quod dici ſoleat, prouiſionalem ſententiam nunquam tranſire in rem iudicatam, quia res iudicata dici nequeat, quouſque retractati poſſit ſiue ab eodem, ſiue ab alio Iudice. *l. 1. ff. de re iud. l. ſingulis. 9. ff. de except. rei iud. & tot. tit. C. ſent. reſcind. non poſſ.* Tamen quamdiu prouiſionalis reuocata non eſt, iudicati ſanè vim obtinet, interimque mandetur executioni, neceſſum eſt, ſi aliud nihil obſtet. Sed & poſteaquam reuocata eſt, non idcircò pignorum venditio reuocanda : quando non tam a ſententia vim accepit, quam à publicâ poteſtate, & authoritate illius, qui iudicatum exequitur. *l. à Diuo Pio. 15. & ibi notat. ff. de re iud.* Neque ad hunc caſum pertinet, quod à prudentibus reſponſum eſt, ſi cùm nulla præceſſiſſet ſententia, capta ſint pignora, nullam quoque eſſe pignorum venditionem. *l. ſi cum nulla. 58. ff. de re iud.* cùm ea ſententia pro nulla non debeat haberi, quam executioni oportuit mandare, tametſi factâ executione, nihilominus reuocationi ſit expoſita, atque omnes iſtas rationes authoritate Antonij Fabri non dubitem obſignare, ſcribentis ita ſæpius iudicatum eſſe in Senatu Sabaudiæ *in ſuo C. tit. de diſtract. pign. definit. 23. & tit. ſi vendit. pign. agat. definit. 4. Et de Errorib pragmat. decad. 5. error. 5. num. 2. Et de execut. rei iud. defin. 17.* 5.

Omnem verò vim Aduerſarij in Prætoris edicto de dolo malo conſtituunt : atque hunc igneum telum in pignoris venditionem vibrari clamitant : dubites, ſtultius, an arrogantius. Prætorem, inquiunt, aduersùs varios, & doloſos, qui alijs obfuerunt calliditate quadam, ſuo edicto ſubuenire, ne vel illis malitia ſua ſit lucroſa, vel iſtis ſimplicitas damnoſa. *Supplicantem* in hoc diſtractionis actu varium & doloſum fuiſſe: penè aliud nihil in ore habentes, quam *dolum malum, dolum malum.* Et vt breuiter dicam, ſummam *Supplicantis* integritatem totâ Labeonis IC. definitione doli mali procaciter magis, quam fortiter arietant; quaſi ille calliditatem, fallaciam, machinationem ad

Citatos circumueniendos, fallendos, decipiendos adhibuiſſet. & dum iſthæc magnis verborum ampullis effutiunt, tandem doli mali probationem hinc miſeri promunt, quod *Supplicans* probè ſciuerit ſeſe creditorem non eſſe, nempe redituum quinquaginta florenorum mutuis aduerſariorum actionibus abſorptum. Quis non iſtas ineptias ex Romanę Iuriſprudentiæ ſcholâ protinus explodet, quibus incocta loquacitas ſibi vult videri diſerta? ſi negatem vllas Aduerſarijs fuiſſe actiones, vnica inficiatione tota hæc argumenti moles collabaſcet: ſed quò magis appareat, quam inſulsè ſuperbiant actione de dolo, oſtendam iudicialem venditionem hac actione reſcindi non potuiſſe, ſi vel manifeſtiſſimo dolo *Supplicans*
6. creditorem ſe ſimulando, eam incepiſſet, & abſoluiſſet. † Quia actio de dolo arbitraria, non reſciſſoria eſt. *l. arbitrio.* 17. *in princ. ff. de dolo malo.* In quo differt ab edicto de vi & metu, edictum de dolo, vt quod non in hunc modum proponitur. *Quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de de his rebus alia actio non erit, & iuſta cauſa eſſe videbitur, rata non habebo.* Sed à Prætore ita concipitur, vt polliceatur ſe iudicium daturum: *quæ dolo malo &c.* (inquiens) *iudicium dabo. l. hoc edicto.* 1. *ff. de dolo malo.* Nemo igitur dixerit actionem de dolo eſſe reſciſſoriam: aut illâ contractum retractari. *VVeſenbec. ad tit. ff. de dolo num* 7. *in fin.* Ratio eſt, quia dolus quadantenus permittitur, naturâ & vſu commerciorum, ac ſolertiæ humanæ idipſum non imprudenter ſuadente. *l. in cauſæ.* 16 *§. penult. ff. de mino.* Non enim in publicum crimen incidit dolus. *l.* 3. *ff. de crimin. ſtellion.* Quem ideò, lenius coerceri, damno quippe refuſo ſatis, ne contractuum robur temerè hoc cuneo percellatur. Deinde quod reſcinderetur, nihil inter *Supplicantem* & *Citatos* geſtum eſt. Nam non *Supplicans* cum *Citatis* contraxit: nec ipſe pignus
7. emit. † Totum negotium ad alios omnino ſpectat, nullam in eius partem veniente Creditore. Iudex, quia venditioni præſidet, ipſe cum debitore vendentis vice eſt. Quapropter Iudicis factum dicimus debitoris eſſe: & ad debitorem, venditionis defenſionem pertinere. *l. ſi plus. §. mota. & ibi Bartolus. ff. de euict. Baldus in l. ordo. verſ. modo quæro. C. de execut. rei iud. Bartolus. poſt gloſſam in l. eleganter. ad finem. ff. de pign. act. Gregorius Lopez. part.* 5. *tit.* 5. *l* 52. Præterea edictum Prætoris ſubſidiarium eſt, & tunc demum deceptis, & circumuentis ſuccurrit, quando alia actio non competit. Quoniam famoſa actio non temerè debuit à Prætore decerni, ſi alio modo res ſalua eſſe poſſet. *l.* 1. *§. non fuit autem. l. & eleganter.* 7. *ff. de dolo malo. l. de dolo.* 2. *C. eod. tit. Citatis* autem eſt alia actio, quæ poſſunt experiri, ſi falſus fuerit creditor *Supplicans*, ſcilicet condictio eius, quod illis abeſt, & *Supplicanti* ſine cauſa adeſt ex pretio pignoris. vti mox oſtendam.

Dum illis nihil ſeſe proficere conſpiciunt aduerſarij, neſcio an non ad multò abſurdiora dilabantur: quanquam videri volunt tectè id magis, quam apertè facere: venditionem ideò nullam eſſe paſſim in ſuis ſcriptis muſſitantes, quod *Supplicans* vti falſus, & doloſus Creditor ei cauſam dederit: dolo autem bonæ fidei contractui cauſam dante contractum pro infecto eſſe. *l.* 7. *in princ. vbi Coſtalius. ff. de dol. mal. l.* 3. *§. vlt. ff. pro Socio.* Quam imprudenter *Supplicantem* falſi creditoris nomine ſugillent, dicere ſuperſedeo tantiſper, dum ipſos in ſuâ, quam ſponte occuparunt, arenâ transfodero. Hic memoria repetendum eſſe duco, quod antea dicebam nihil poſſe geſtum intelligi in iudiciali venditione inter creditorem, & debitorem, ſed omnem contractum iudicis, debitoris, & emptoris perſonis terminari. Sit iam ita: dolo quippiam egerit creditor: ſed Iudex & emptor bonæ fidei fuêre: *l. qui authore.* 137. *ff. de reg. Iur.* Noceat creditori ſuus dolus. *l. ſed ſi vnius. ff. de iniur. l. rem mihi. ff. commod. l. qui ex plurib. ff. de noxal. act.* Sed proſit emptori bona fides: hęc contractum firmat: ob illum debitori parata eſt actio, quę damnum reſarciat, contractus firmitatem nulla prorſus in parte imminuendo. Quando enim inter alios geſta alij nocuerunt? *l.* 1. *& l.* 2. *C. res inter alios acta.* quiſque ſuæ

culpæ

culpæ, vel doli pœnam iuſtè fert: alieni non item.

Leniter, ex merito quidquid patiare ferendum eſt. Ouidius.
Quæ venit indignè pœna, dolenda venit.

Vt inuito emptore contractus nullus ſit, emptor ipſe neceſſum eſt induxerit debitorem ad vendendum, alias non vendituru. *d. l. & eleganter. 7. & d. l. 3. l. in cauſa. §. item relatum. ff. de minor. Iacob. Cuiacius in poſthumis commentarijs ad leges. C. de reſcind. vend. & ad d. l. & eleganter*. Sin tertius dolo malo alterum contrahentium ad damnoſum contractum pelliciat, is decepto tenetur. *l. arbitrio 18 §. de eo. in fin. vbi Cuiacius. & §. dolo cuius. & l ſi te Titio 39. ff. de dolo malo*. Quod ad ipſos verò contrahentes attinet, lex eſt, bonam fidem non pati, vt de contractu venditionis, & emptionis iure profectò, alterutro inuito recedatur vllo tẽpore vel etiam ex reſcripto. Quo iure & fiſcum vti ſæpè conſtitutum eſt. *l. de contractu. 3. & l. ſi dolo 5. C. de reſcind. vend.*

Dum hic ſe preſſiùs teneri ſentiunt aduerſarij, quam vt pertinaciter obluctando euadant, cauillis conantur elabi. Emptorem villæ aiunt fuiſſe Dominum Carolũ van Pulle *Supplicantis* filium: patrem & filium pro vno eſſe: *Supplicantem* ideò emptoris eſſe vice, venditionem ergo nullam fore, quia ab eius machinatione cœpiſſet. At enim nec ſic quicquam efficiunt. Nam Dominum Carolum iam multis retrò annis Decurionum & patriciorum Louanienſium albo clarùiſſe, magiſtratumque ſæpenumerò geſſiſſe, ac etiamnum gerere nullus ibit inficias. vt conſequenter fateri neceſſum ſit, illum hoc honore præcinctum, paternæ poteſtatis nexibus exutum fuiſſe. Quod conſtat ratione probabili conſtitutum (inquit) *Aurelius Caſſiodorus*, vt qui ampliſſimum genium pretioſę libertatis acceperat, viliſſimam conditionem cum ſubditis non haberet. *lib. 6. variarum. cap. 2. Nouell. 38. de decurion. Nouell. 70. Nouell. 81. l. vltim. C. de Conſulib. lib. 12.* habuit ergo iura patrisfamilias, potuit ſibi ſtipulari, contrahere, paciſci; non patri: ſibi potuit emere; non patri: ſibi rerum dominia, & poſſeſſiones acquirere, non patri. Atque hanc rerum acquiſitionem Louanij præcipuè probant quondianæ à parentibus in liberos ceſſiones, ſatiſque eſt filium emptorem bonæ fidei fuiſſe. Qui enim mala fide rem emiſſet, quæ ſolenniter authoritate Iudicis vænijt? *l. & ſi quis. §. Sed ſi adita. ff. de religioſ. l. 2. §. idem Pomponius. ff quod falſ. tut. l. & generaliter. in fin. ff. de noxal. l. minor viginti quinque annis ex aſpectu. ff. de minor. l. 1. §. quæſitum ff. quor. leg. l. iuſte. ff. de acquir. poſſ. Cuiacius ad. l. qui authore. ff. de reg. iur.* Pignus ſub haſta erat, nulli prior aut potior emptio fuit, niſi pretium augenti. Nam licitatorem venditor, nec qui contra ſe liceretur, emptor apponebat, omni, vt monet Cicero, ex contrahendis rebus ſublato mendacio. & pignus

Paruo cum pretio diu liceret. Martial. lib. 6.

Acceſſit tandem *Supplicantis* filius, atque licitus eſt vſque eò, quo ad iuſtum pretium augeri poſſe arbitrabatur. & cùm alius ſuprà non adijceret, pluris licitanti ceſſit villa: nec ſi pretium ſpectes, fraudi fuit addictio. Quod † enim eſſe poſſet iuſtum pretium ex communi hominum opinione æſtimandum (quomodò æſtimari debet. *l. pretia rerum. 63. ff ad l. Falcid. l. ſi ſeruum. 33. ff. ad l. Aquili.*) ſi illud iuſtum non ſit, quod publicè facta venditione conſtitutum reperitur? 8. *l. etſi fine. §. quæſitum. ff. de minor. l. pupillus. §. ſane. ff. de auth. & cons. tut.* Id enim eſt, quod dici ſolet, tanti rem eſſe, quanti vendi poteſt. *arg. l. ſi fundus. 13. in princ. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 1. §. ſi hæres. ff. ad Trebell.*

Quanquam ſi darem aduerſarijs ipſum *Supplicantem* emptorem fuiſſe, nihil cauſæ præiudicaret iſta conceſſio. † ſiquidem creditor dum Iudicis authoritate pignora 9. venierunt, eorum emptor eſſe non prohibetur. *l. cum in cauſa. 2. C. ſi in cauſ. iud. pign. captum ſit.* diuerſum eſt in creditore, qui priuatim iure creditoris diſtrahit. *l. & qui ſub imagine. 10. C. de diſtract. pign.* Rata igitur eſſe deberet *Supplicantis* emptio, tamet-

tametſi dolo malo ſe creditorem finxiſſet. Nihil enim impedit in iudiciali pignorum diſtractione eum rectè emere, qui falſus fuerit creditor: & venditionem tueri, qui ob venditionem ipſam queat conueniri. Sic tranſactio, quæ rei iudicatæ vim, ſiue Iudicis authoritatem æmulatur, dolo malo extorta, inſtrumentis poſt repertis non reſcinditur, ſed circumuentus actione in factum, vel de dolo experitur. *l. ſub prætextu 19. C. de tranſact.*

10. Quapropter † illud aſſentiri non poſſum Antonio Fabro *defin. 17. C. de execut. rei iud.* Creditorem ex publicâ venditione poſſidentem pignus ad eius reſtitutionem compelli, ſi poſteà liqueat ei nihil debitum fuiſſe. Non enim pignus in causâ iudicati captum ad têpus venditur, ſed in perpetuum. & cùm ipſe falſus creditor cuiuſlibet alterius vice ex officio emere debeat *d. l. cum in cauſa.* cur non & eum cuiuſque extranei emptoris iure cenſeas? obligatus quidem eſt ad præſtandum omne id, quod debitoris intereſt, ſed eius, quod intereſt, præſtatione defungitur. *l. 1 ff. de act. empt. l. in interdicto. 6. ff. vnde vi. l. non vim. 9. ff. rer. amot.* Vt apertius dicam, id quod intereſt falſi debitoris, ſolum in obligatione eſt, illudque ſolum in actionem venit, non item rei venditæ reſtitutio: & id quod intereſt conſiſtit in pecunia innumeratâ. *l. ſi quis ab alio. ff. de re Iud. Tyraquellus de retract. conſang. §. 31. gloſſ. vnic. num. 13. verſ. ex quibus.* Falſo tamen creditori liberum eſt pignus venditum reſtituere loco eius quod intereſt, ſi id debitorri non ſit damno: nolenti autem debitori recipere obſtat exceptio doli, quia reſtitutione pignoris includitur omne id quod in petitione eſt. *l. fideiuſſor. 15. & ibi Bartolus. ff. de doli mali & metus except. Baldus in l. ſi traditio. num. 7. verſ. ſi autem non intereſt. C. de act. empt.*

11. Interim illud non prætererim, venditionem ipſo iure nullam eſſe † cui dolus cauſam dedit, quamdiu ſtetit illa in nudis finibus conuentionis, & venditionis: traditione verò ſecutâ valeſcere: non quod traditio, quam titulus venditionis non præcedit, dominium transferat. *l numquam nuda. ff. de acquir. rer. domin.* Sed ne, quod uenditoris fauore conſtitutum eſt, vt videlicet venditio ipſo iure nulla ſit, ei noceat, ſi venditionem firmari malit: quomodo mauult vtique, qui ex eiuſmodi venditione rem quaſi venditam tradit, pretiumque accipit: quorum neutrum faceret, nec facere poſſet, ſi venditionem ipſo iure ſtare nollet. Nec quod ignarus doli tradidit, ad rem facit. Nam ſufficit, vt putat venditionem valere, & ſe obligatum eſſe ad rem tradendam, vt conditio impediatur. *text. in l. cùm putarem. 36. verſ. ſed quamuis ff. fam. erciſc.* maximè, cùm pretium accipit ab emptore, penes quem proinde res eſſe ſine cauſâ videri nequeat. Interim non faciet traditio, quo minus actio de dolo detur. *Anton. Faber. in Rational. ad l. & eleganter. 7. verſ. nullam venditionem. ff. de dolo.* ſed ea arbitraria eſt, non autem reſciſſoria. *l. arbitrio 18. in princ. ff. de dolo.*

Ex iſtis autem inuictus procurrit ſcopulus, cui petitio reſtitutionis in integrum impacta protinus fatiſcat. nullum enim negotium inter *Citatos & Supplicantem* geſtum eſt. Et † conſtitutum videmus creditoris dolum nunquam
12. tantum facere, quo pignoris diſtractio eneruetur, aut concidat. *l. ſi ceſſante. C. de diſtract. pign. l. ſi creditore vltim. C. ſi vend. pign. ag.* Quia iniquum foret iuſtum emptorem pati controuerſiam. *Baldus in d. l. ſi creditore.* Multò iniquius publicæ venditionis fidem conuelli. *l. ſi hypothecas. C. de remiſſ. pign.* Imò ne tunc quidem emptor inquietandus, dum probat debitor eum fraudis cum creditore participem fuiſſe, & creditor eſt ſoluendo. *l. 1. & 4. C. ſi vend. pign. agat. Hugo Donellus in tractat. de pign. cap. 12. de diſtract. pign. verſ. Sed hæc omnia* Taceo reſtitutionis æquitatem, magnum alioqui læſæ cauſæ auxilium nequicquam aduersùs huiuſmodi venditiones implorari *l. vltim. C. ſi propt. pub. penſit. l. quæcūq. C. de fide & iure haſt. fiſc. lib. 10.* Omitto Martinam vanden Berge (cum quâ litem hanc proſequitur D. Ioan. Bapt. vanden Berghe) ſerius poſt ſententiam ad iuris ſui oppoſitionē veniſſe

veniſſe. miſſum facio nullam cauſam proponi, cur reſtitutionis beneficium indulgeri debuerit.

Ad iſta gratioſè ſatis Martina; ſe ſacro peplo ac velamine fuiſſe Deo deuotam; facilè ab eiuſmodi virginum ſimplicitate negligi, vel omitti, quæ in foro, & Iudice pro tribunali ſedente ſunt agenda, ex doctrina (ni fallor) D. Ambroſij. *Ipſius deuouiſti eſſe ſponſam. deuota Deo diceris. Quid tibi cum hominibus ſæcularibus, aut quem tractatum habes cum illis?* reſtitutionem idcircò in integrum ex cauſa ſimplicitatis contra lapſum temporis, negligentiam, & omiſſionem non eſſe denegandam. At verò non omnis ſimplicitas fauorabilis D. Hieronymo. *prudentia abſque ſimplicitate malitia eſt, & ſimplicitas abſque ratione ſtultitia nominatur*. Quare & alibi dicit: *habeto ſimplicitatem columbæ, ne cuiquam machineris dolos: & aſtutiam ſerpentis, ne aliorum ſupplanteris inſidijs: quia non multum diſtat à vitio, decipi poſſe.* Si itaque in Martinâ, iam tum magnum iuuentutis ſpatium emensâ, tam ſupinæ negligentiæ, mater fuit ſimplicitas, vt damnum maluerit reſtitutionis auxilio reſarcire, quam re iam integrâ, euitare, cum id factu erat facillimum: certè nihil habet eiuſmodi ratio commune cum vllâ cauſarum, quæ Prætorem ad reſtitutionis pietatem commouerunt, quas clarè indigitant verba Edicti *apud Vlpianum in l. 1. ff. ex quib. cauſ. mai.* Et licet Prætor reſtitutionem quoque polliceatur, ſi qua alia ſibi iuſta cauſa videbitur; id tamen non eo pertrahendum eſt, vt etiam ſumma & non ferenda negligentia pro iuſta cauſa ſit. non enim negligentibus ſubuenitur, ſed neceſſitate rerum impeditis. *l. non enim. 16. ff. ex quib. cauſ. maior.* Interea de ſimplicitate Martinæ quid ſentiendum ſit, dicent verius, qui illam nouerunt, & in earum numerum referunt, quæ quam maximè ſunt ad rem attentæ, &

Lib. ad Virgin. deuot.

Super Oſeam.

ad Ruſtic.

Aſtutam vapido ſeruant ſub pectore vulpem. *Perſius Sat. 5.*

vt planè ridiculum ſit, illi tantam ſimplicitatem attribui, quam etiam aurea ætas potuiſſet admirari,

——— ——— cum ſincera priorum
Vita hominum nullis ageret ſub legibus æuum,
Aureaque innocuos ſeruarent ſæcula mores,
Sponte ſua &c.

Rufus Feſtus Auienus in Arati Phæn.

Accedit ad hæc, nullum negotium inter *Supplicantem*, & Martinam ex publica venditione villæ geſtum eſſe (vt ſæpe dictum) ideoque reſtitutionem malè contra creditorem poſtulari, & rem repeti, alio ſcilicet emptore eam poſſidente. Non me latet apud Vlpianum quæri, ſi ex cauſa iudicati pignora minoris capta ſunt, & diſtracta, mox reſtituto minore aduersùs ſententiam præſidis vel procuratoris Cæſaris, an ea reuocari debeant, quæ diſtracta ſunt: Et IC. dicere pecuniam ex cauſa iudicati ſolutam, ei quidem reſtituendam: ſed ſi intereſt ipſius corpora potius habere, & id interdum permittendum: id eſt, ſi grande damnum ſit minoris. *l. ſi ex cauſa. 9. ff. de minor.* Sed quid iſtud ad Martinam? quæ nec minor fuit, nec cauſam, cur aduersùs ſententiam reſtitui deberet, hactenus vllam allegauit. Et ſi ſancta eius ſimplicitas minoris ætatis vice fuiſſet, deerat tamen grandis damni probatio, immò ſi & iſta non defuiſſet, quia reditus ab authore Martinæ cœperat, non danda fuit reſtitutio. *l. rem quam. 2. C. ſi aduerſ. vendit. pign. ibi Azo. l. Æmilius. 38. ff. de minor. 25. ann. Iacobus Cuiacius ad d. l. ſi ex cauſa. 9. & ibidem Coſtalius. & gloſſ. in verbo: ſi grande.*

Omnium quæ dixi † ſumma huc redit? iudicialis venditionis tantam eſſe vim, & authoritatem, vt perpetuò rata ſit, nec vnquam pro nulla & infecta, ne tunc quidem, ſi falſam cauſam probes, ob quam res diſtracta eſt. Porrò quæ de decreto ex falsâ causâ rebus minorum alienatis interpoſito dicuntur, huc minimè ſpectant. Nam & ego quoque fateor, ſi falſis allegationibus Prætori obreptum ſit, decretum iſtud nullum eſſe: & dari actionem in rem, non tantum in perſonam aduersùs tutores, 13.

 ſiue

ſiue curatores. *l. magis puto. 5. § ſi aes alienum. Verſ. manet actio. ff. de reb. eorum, qui ſub tutel.l. & ſi praeſes.5.C.de praedijs. & alijs reb. min.* Sed meminiſſe oportet ab Imperatore Antonino dici, venditionem praedij, quod iure pignoris, vel in cauſa iudicati captum, & diſtractum eſt, non pertinere ad Senatuſconſultum factum de non alienandis praedijs minorum, niſi authore Praetore vel Praeſide Prouinciae. *l. Venditio. 1. C. d. tit de prad. & alijs reb min.*

Separanda igitur eſt decretalis venditio pignoris, quae authoritate Iudicis, & in Iudicio peragitur, ab ea, quae pupillarium rerum eſt, & fit ex decreto Praetoris, aut Praeſidis ab ipſis tutoribus, vel Curatoribus. Priorem falſa cauſa non reddit nullam, quia vim ſuam non mutuatur ab ipſis cauſis allegatis; Imò nequidem ab ipſa ſententiâ: verùm à publica poteſtate, & authoritate illius, qui diſtractionem decernit, eidemque praeſidet, & in ipſa diſtractione iudicatum exequitur. *Anton. Faber d.definit.23.C.de diſtract. pign. pernotata in l. a. D. Pio. ff de re iud & l. qui authore ff. de reg. iur.* Poſterioris venditionis & decreti vis, & ſubſtantia a ſolâ cauſarum veritate dimanat, propter Imperatoris Seueri orationem *in l. 1. in Princ. ff. de reb. eorum qui ſub tutel. d. l magis puto. §. ſi aes alienum.* Non enim tutorum, aut curatorum diſtrahentium ea eſt authoritas, quae ſola contractui vim, ac vigorem inſtillet. *tot. tit. ff. de reb. eor. & C. de praed. & alijs reb. min.*

In eo quoque decipulas tendi poſſe video, quod Creditoris ex praetorio decreto in bona debitoris ob falſum creditum, vel falſam petitionem miſſio, non faciat quin veri creditores poſſidere aut vendere poſſint. *l. cùm unus. 12. ff. de reb auth. Iud. poſſid.* ſed diuerſam habet rationem ius iſtud: quod ſicut praetorij pignoris proprium eſt: ita non niſi indoctè ad Iudiciale pignus trahetur. Nam pignus praetorium, ſiue miſſio creditoris decernitur in bona debitoris, vel qui latitat, vel qui non defenditur, vel qui defunctus eſt ſine haerede, vt mirum non ſit, quod vel ideò maior cautio adhibeatur. *ff. & C. tot. tit de bonis auth. iud. poſſid.* Pignus iudiciale capitur in bonis debitoris iudicati *l. a. D. Pio ff. de re iud & C. tot. tit. ſi in cauſ. iud. pign cap.* Res iudicata ſemper pro veritate eſt; *l. res iudicata. ff. de reg. iur.* cauſa praetorij pignoris non vſque vera: & falſa probari poteſt. Pignus praetorium occupat, & vendit creditor. *d. tit. ff. & C. de bon. auth. iud. poſſ. & d. l. cum Vnus. § 1. in fin.* Iudiciale non creditor, ſed executor officialis, ſiue apparitor capit, & vendit. *l. cùm in cauſa. 2. C. ſi in cauſ iud pign.* Rurſum moribus noſtris, iudex praeſidet iudicialis pignoris diſtractioni: non etiam olim Magiſtratus, aut Praetor venditioni praetorij pignoris praeerat. addo tanto minus nobis refragari IC. Paulum. *in d. l. cum vnus.* quod villa primum poſtulatione, & intuitu Domini Baert veri creditoris ſequeſtrata ſit, vel capta in cauſam iudicati & cum eiuſmodi ſequeſtratio ſemel a probo principio coepit, & cunctis creditoribus ius dedit, vnius improbitate tolli non debet. *l. non debet. ff. de reg. iur.*

Obiter iſta annotanda putaui, ne cui forſan à decreto praetorio, &, quod rebus minorum vendundis interponitur, haeſitandi cauſa ſuboriatur. quod properanti facilè contingeret, maxime a voce (decretum) quae ad non vnam diſtractionis ſpeciem apta capere poſſet incautum elencho homonymiae. atque his ita rectè perceptis ſcrupulum non mouebunt, quae alibi interpretes noſtri de decreto ex falſâ cauſâ interpoſito ſcriptis mandarunt, & ab imperitis peſſimè ad ſuam cauſam contorquentur.

Nihilo quoque peritiùs venditionem pignoris à falſo Creditore iure Creditoris factam cum iudiciali & publicâ confundunt, eodemque iure cenſent. Et vtriuſque diuerſum ius ſcire debuiſſent. Pignoris, iure creditoris à falſo creditore diſtracti, vendicatio eſt *l. ſi reſiduum 5. & ibi DD. C. de diſtr. pign.* Publicè & iudicialiter diſtracti vendicatio non datur. Quare tam variè? quia dum creditor iure creditoris vendit, pro venditore habetur, non item debitor. Non habente autem ius venditore, nullum quoque recepiſſe potuit emptor. vendicabitur igitur res diſtracta, cùm nec à Domino, nec ab eo, qui ius vendendi habuit, fuerit diſtracta. Nec quòd contrà vendicantem opponat,

habet

habet emptor, vt qui non ſit ſecutus fidem vendicantis, nec vllo modo illum pretio rei venditæ ab aliqua obligatione liberauit. ſed ob euictionem aget aduersùs falſum creditorem. *l. ſi a creditore. C. credit. euict. pig. non deb. Anton. Faber. decad.* 1. *Err.* 10. *num.* 10. Aliter ſe res habet in iudiciali diſtractione, in qua debitor & Iudex venditorem repręſentant vnde debitori vendicanti rei venditæ obſtaret exceptio, cùm & ad eum venditionis ſpectet defenſio. *l. ſi ob cauſam* 13. *C. de Euict.* 14.

Inquies † quanam igitur actione debitor indemnitati ſuæ conſulet, ſi venditionem ſine cauſa factam poſtea liqueat. Illud nimirum erat, ad quod iudices animaduertiſſe nuper oportuit. Et ſi factum eſſet, non tanta facilitate plurium aſſenſus proruiſſet ad infirmandam diſtractionem tam ſolemnem. Eius quoque inſcitiâ aduerſarij extra iuris orbitam abrepti, ad nullitatis formulam ſuam actionem compoſuêre. Et ne in poſterùm in re per ſe cæteroquin clariſſimâ quiſpiam hæreat, caſus pœne omnes proponam, vnde perſpicuè intelligatur, quando publica pignorum diſtractio authoritate & præſentia Supremi Iudicis celebrata valeat, aut non valeat. Et cùm valet, quando nihilominus, & quâ actione, & contra quem debitor rebus ſuis proſpiciat læſus fraude, ſiue dolo creditoris. cùm pignus ſolemniter, & pro debito diſtractum eſt: vel cùm pro debito, & non ritè venijt, nulli dubium eſt, quin illo caſu valeat diſtractio: hoc verò non valet. quare ab iſtis caſibus incipiendum non putaui: ſed ab alijs, quorum non admodum obuius eſt tractatus.

Primus caſus eſt, cùm ſolemnis hæc diſtractio fit in rem vnius duntaxat falſi creditòris, vi ac poteſtate prouiſionalis ſententiæ pro eo, quod tandem alia ſententia indebitum iudicatur. hoc caſu rata manet venditio, nec emptoris inquietanda poſſeſſio eſt. ſola debitori ſupereſt actio contra falſum aut iniurioſum creditorem ad perſequendum id omne, quod ſua intereſt. *l.* 1. *C. ſi vend. pign. agn.* In quo venit, quantum ei abeſt, quod re ſua carere cogatur. *l. interdicto.* 6. *ff. vnde vi. l.* 1. *ff de act. empt. l. non vim.* 9. *ff. rer. amot. Anton. Faber. d. definit.* 4. & *defin.* 25. & *defin.* 25. *in fin.*

Secundus caſus eſt, cùm res poſtulatu omnium creditorum, & in omnium vtilitatem Iudicis authoritate palam diſtrahitur, vno creditorum vel ab ipſis creditoribus, vel à Iudice iam ante promouendæ diſtractioni conſtituto, qui tamen manifeſtâ probatione poſt diſtractionem demum emergentem falſus creditor quiuit deprehendi, fortaſſis iam apochâ repertâ, vel aliter. hoc caſu valere venditionem, nec vlla legum ope reuocari conſtat ex ijs, quæ in erroris quarti capite adferam. condictio tamen tamen non deneganda debitori, pretium ſuæ rei, quatenus in ſolutionem indebiti datum eſt, repetituro: perinde ac cuiuis alij ſoluenti ex teſtamento, quod poſtea falſum, vel irritum, vel ruptum apparuerit. *l. ſi quis ſoluerit.* 2. *§. ſi quid ex teſtamento. l. eleganter.* 23. *ff. de condict. indebiti. l. ſi poſt diuiſionem.* 4. *C. de iuris & facti ignor.* Et hac in parte eadem ratio eſſe debet eius, qui falsò ſe quicquam debere credens, idipſum promptè ſoluerit: & eius qui rem ſuam Iudicis authoritate vendi patitur, pretio in obligationum liberationem diſtributo, quarum nonnullas falſas fuiſſe poſtmodò liqueat. Hic enim debitor venditoris loco eſt, & Iudicis factum perinde, ac ſuum præſtat, vt ſuprà probabam. Parum igitur aut nihil refert, vendatne quiſpiam ſponte rem ſuam, vnde falſo creditori faciat ſatis: an verò rei ſuæ pretium non vltrò, ſed Iudice authore venditæ ſinat falſis iuxtà ac veris creditoribus diſpertiri. Res itaque, aut pignus non vendicatur. & ſi id fieret, vendicanti obſtaret exceptio rei venditæ, & traditæ. *text. in l.* 1. *ff. de except. rei vend.* Quoniam euictionis nomine obligatur, cuius res ita venijt. *l. ſi ob cauſam.* 13. *C. de euict. l. reſcriptum. §. ſi aliena ff. de diſtract. pign.* Nec amplius debitor condicet, quam falſus creditor accepit. Licet enim vnus inter cœteros malè venditionem poſtularit creditor, & malè de pretio participarit: aliorum tamen intuitu iure facta eſt diſtractio, & pretij diſtributio. nec ipſa venditio (quę indiuidua eſt, & partim reuocari, & partim

ſeruari

ſeruari nequit. *l. cum eiuſdem. l. ædiles aiunt. §. fin. ff. de ædil. edict. Bartolus & Iaſon. in l. ſcire debemus ff. de verb. oblig.*) iniurioſa videri debet debitori: cum creditorum vno falſi crediti conuicto, tanto maior illi hyperocha ſuperſit. in quo ſanè hic caſus à præcedente euidentiſſimè recedit.

Tertius caſus eſt, quando verus creditor per apparitorem in cauſam iudicati pignus cœpit, & in eius locum alius, cui forte ſatisfactum ſit, vel aliter falſus inueniatur, ex creditorum ſecundùm ſtylum & morem Curiæ concurrentium numero ſubſtituitur, qui à vero, eoque nimium tergiuerſante inceptam pignoris diſtractionem perficiat. Hoc caſu rata ſtabit venditio. quemadmodum id quoque latius in quarti erroris capite probandum ſuſcepi. ſola itaque ſupererit condictio, vti proximè dicebam.

Quartus caſus incidet, ſi iudicialis & publica venditio, debitore antea teſtatò admonito, vt venditioni adſit, illoque non comparente, tametſi iuris ſui non inſcio, ſolemniter ad finem ſit perducta pro tali debito, quod pignoribus iam diſtractis debitor vult dicere nullum fuiſſe: hoc caſu nequaquam publicæ venditionis firmitas conuelli poteſt. quippe nulla actiòne debitori contra creditorem, nedum bonæ fidei emptorem competente. Non contra creditorem, quia ſciens & tacitus, rem ſuam diſtrahi permiſerit, quâ taciturnitate id effectum eſt, vt cenſeatur gratam, acceptamque habuiſſe venditionem, ac in eam conſenſiſſe: maximè cum eam impedire potuerit, nempe indebitum aſſerendo, & probando. *text. in l ſæpe. 63. §. cur autem. ff. de re iud.* Perpetuum enim eſt ſcientem, & tacentem haberi pro conſentiente, tum etiam cùm de magno tacentis damno agitur. *text. in §. ſi ſeruus in authent. de Sanctiſſ. Epiſc. l. 2. §. 1. ff. ad municip. l. quidem. 12. ff. de euict. Menochius tract. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 99. num. 15. 16. & ſeqq. Hotamannus conſ. 22. num. 2.* Præterea qui ſciens permittit rem ſuam diſtrahi, & pretium creditori non ſuo dari, vix & ne vix quidem diſtat ab eo qui ſciens ſe non debere, ſoluit qualis in iure ſoluti non habet repetitionem. *l. 1. in fin. ff. de condict. indeb. l. indebitum. C. eod. tit.* etiamſi eo animo dederit, vt repetat. *l. quod quis. 50. ff. de condict indeb.* quia donare videtur. *l. cuius per errorem. ff. de reg. Iur:* Quibus non parum adſtipulatur creditores hypothecarios programmate admonitos, cùm præſentes eſſent, & ius ſuum executi non ſunt, eo tempore, quo pignus diſtrahebatur, obligationem pignoris amittere. *l. ſi eo tempore. 6. l. ſi hypothecas. 8. C. de remiſ. pign.* Non item contra emptorem, quia cum ad licitandum acceſſit, Iudice auctionibus præſidente, eum quaſi authorem ſuæ emptionis habuit. *l. 2. ſi prop. pub. penſ.* Ac tum veriſſimè dici poteſt, eum qui authore Iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſorem eſſe. *l. qui authore. ff. de reg. iur. l. iuſta 11 ff. de acquir. poſſ.* Porrò non omittam ex lege huius Curiæ, omnes, & quoſcumque ſibi aliquid iuris in pignore tribuentes citari: in non comparentes ſententiam ferri, quâ omnis eorum actio vel ius perimatur. Vnde id iuris obſeruatur, vt præpoſteram indebiti querelam, exceptio rei iudicatæ ſummoueat: ne alioquin nullus auctionum & ſubhaſtationum exitus reperiatur. *l. ſeruo. 65. §. cum Prætor. ff. ad Trebell. l. ſi patronus. 12. §. ſiquis. ff. de bon. libert. l. ſingulis. 6. ff. de except. rei. iud. Hotamannus conſ. 22. num. 1. & 2.*

Quintus caſus eſt, cùm iure, id eſt, ſolemniter, & pro vero debito publica venditio facta eſt, ſed dolo malo in fraudem debitoris: puta, creditore mala fide procurante, vt res viliori pretio addicatur: hoc caſu ſubſiſtit venditio: ſed debitori offerenti pecuniam debitam in creditorem datur actio pignoratitia in id quod intereſt, quo continetur res ipſa, vel iuſtum pretium. *l. creditor hypothecas. 4. & l. ſi ceſſante 7. C. de diſtract. pign. l. 3. C. de iure fiſc.* In creditorem, inquam debitori datur actio pignoraticia: in emptorem nulla datur, niſi tamen & ipſe emptor in eo negotio mala fide verſatus ſit, fueritque fraudis, & gratiæ particeps. quo caſu debitori reſtituitur extra ordinem actio in rem reſciſſâ venditione, & re euictâ emptori cum fructibus, eidemque viciſſim reddito pretio, cum vſuris. *l. præſes, & l. ſi vxor C. ſi vend. pign. agat.* Quia omnis reſti-

tutio

tutio in integrum eſt reciproca *l. quod ſi minor. § penult. ff. de min. l. 3. & 4. ff. de ijs quæ vi, metuue l. 2. C. de vxorib. mulit.* At enim extraordinario hoc remedio, id eſt, reſtitutione in integrum, debitor non pro arbitrio vtetur aduerſus emptorem; perinde ac ſi ei data foret optio vtrâ primum velit experiri ſiue pignoraticiâ contra creditorem, ſiue extra ordinem actione in rem aduerſus emptorem: verùm hoc ordine procedet, vt priùs creditorem excutiat, eoque facultatibus deficiente, quaſi in ſubſidium tranſeat ad reſtitutionem in integrum contra malæ fidei emptorem. *d. l. 1. l. 3. & l. 4. C. ſi Vendit. pig. ag. Iacobus Cuiacius ad Tit. & ll. C. ſi vendit pign. ag. in poſthumis & in Paratitlis. C. eodem tit. Hubertus Giphanius ad. l. 4. C. eodem tit.*

Ex iſtâ caſuum explicatione perſpicuum eſſe reor, nullam aduerſarijs actionem competijſſe, quâ vel publicam villæ diſtractionem vt firmam reſcinderent: vel vti nullam & vitioſam incuſarent. Quæram enim ab illis; an venditio obligatæ poſſeſſionis omnibus obſeruatis, quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueſcunt, à *Supplicante* facta ſit, necne. ſi negant, ſatis conuicta tenetur eorum calumnia. fatendo ſeipſos iugulant. Nam vel ſola ſolednium confeſſio remouendæ à limine iudicij nullitatis querelæ ſufficit, etiamſi pro indebito pignus venditum appareat; Cuius rei certiſſimo ſunt documento, quæ primus, ſecundus, tertius, & quartus caſus complectuntur, velint, nolint aduerſarij ſchema huius cauſæ non ad alium caſum referre poſſunt. quam vel ad ſecundum, vel tertium, vel quartum: at in nullo inuenturi quicquam, quod illorum actioni ſuffragetur. ſecundus & tertius condictionem duntaxat eius largitur, quod ex pretio rei ad falſum creditorem peruenit. quartus in nullo beneficus eſt. Et ſi ex aduerſariorum opinione lubeat ſupponere nihil debitum fuiſſe *Supplicanti*, ſolus quartus caſus erit, cui congruat hæc cauſa. Nam Martina vanden Berghe (cuius conſors & ceſſionarius eſt D. Ioan. Baptiſta vanden Berghe) venditionis minimè fuit ignara. ſciebat villam non magis, pro *Supplicantis* reditu, quam pro alijs vænum exponi. *Citata* fuit. ſiluit tandem lata ſententia, quam vocant *contrà omnes & quoſcumque*. Nihil non eorum ad manus habebat, quibus poſtea venditionem cum ſuo conſorte venit impugnatum. quis illam poſt hæc ſolennia in iudicio videre ſuſtineat? Verùm ex ijs, quæ alibi dicam, euidens erit, hanc cauſam illi caſui ſolùm conſonare, quando diſtractio, & ritè, & pro debito, & bonâ fide peragitur. Interim non abs re fuit oſtendiſſe, quod in quemcumque caſum incidat decretalis venditio, non infirmetur.

Quid ſupereſt, niſi vt vel cæci videant, & omnes intelligant, nulla ratione factum eſſe, quod nullitatis quæſtio in iudicio ſit recepta. fides denique, & authoritas haſtæ fiſcalis, ſiue publicæ, iudicialiſque venditionis indignis modis conuulſa, &c., vt verbo dicam, quod tota iſta ceremoniarum, & ſolennium feſtiuitas in fumos iuerit? quæ hactenus apud omnes, & quidem iure meritiſſimo, ſolebat eſſe ſanctiſſima & firmiſſima; vtpote Sereniſſimi Principis ſigillo velut obſignata. æquius ille apud Terentium

Mihi non videtur, quod ſit factum legibus,
Reſcindi poſſe, & turpe inceptum eſt.

At † videte hominis calumniam: eſt qui audet aſſerere publicam venditionem ſententiâ non reſciſſam. *Supplicantem* ad factum eſſe condemnatum: hoc aliud non eſſe quam præſtare id, quod Aduerſarijs abeſt ex cauſa diſtracti pignoris: hac condemnatione nihil de venditionis integritate decerpi: vtramque tutò ſimul conſiſtere, ideòque fruſtra hîc obtendi authoritatem ſubhaſtationis iudicialis, decreta Curiæ, ſigilliique fidem. Veteratoriè omnia, & impudenter. quid? an non Martina reſtitutionem in integrum petijt aduerſus ſuam contumaciam? aduerſùs ſententiam latam contra omnes & quoſlibet ſibi ius aliquod in pignore vendicantes? aduerſùs omnia, quæ deinde ſecuta ſunt, ſibique vllo modo præiudicarent? atque adeò aduerſùs ipſam diſtractionem, ſigilliique ſacroſancta ſolennia? hercle ita factum. Rurſus an non, quam poſtulauit 15.

lauit, conſecuta eſt reſtitutionem? maximè: quippe ſententiâ expreſſim & Martinam reſtituente, & omnia in priſtinum ſtatum exponi iubente. Porrò reſtitutione indultâ, an non publica venditio reſcinditur? ipſa namque reſtitutio alibi dicitur actio reſtitutoria *l. 3 §. plane. ff. de eo per quem fact.* alibi reſciſſoria *l. nec non. 28. §. penult. & vlt. ff. ex quib. cauſ. maior. l. in cauſæ. 13. §. interdum. ff. de minorib.* Quid ad hæc reſpondes, quiſquis in re tam ſeriâ tam putidè calumniaris? æquitatis iudicium cum eſt, an in iſta tam frigida, tamque ieiuna calumnia deliteſcere fas erit? Apagite procul à Iudicij ſacrario profanam iſtam vitiligatorum licentiam, neſcio ab inſcitia magis, quam malitia profectam, & manifeſtiſſimæ veritati obſtrigillantem. inſpiciatur ipſa ſententia; illa quid iudicatum, palam teſtatur.

Suauius eſt quod argutantur aduerſarij; ſigillo nondũ eleuato in iudicio ſeſe contra vẽditionẽ oppoſuiſſe cõtendentes *Supplicanti* nihil deberi. quaſi verò præpoſtera iſthæc oppoſitio, poſt ſententiã, & ſolennia nunc propemodũ ſingula peracta, vltimã huius ſacri clauſulam, ſigilli nempe eleuationem, remorari potuerit, aut debuerit, nullâ vel verbo, factâ oblatione eius, quod deberi iudex ſententiâ declararat. Enimuerò ſcimus † debitoris oppoſitionem, ſiue denunciationem, ne res pignori obligata diſtraha-
16. tur, ita demum efficacem eſſe, ſi vniuerſum tam ſortis, quam vſurarum offerat debitum creditori, eoque non accipiente, idoneâ fide probationis depoſitum oſtendat: nam ſi vel modicum de ſorte vel vſuris in debito perſeueret: nec ſatiſdatio pro non liquido præſtetur: diſtractio rei obligatæ non poteſt impediri: neque ea ratione emptor, tametſi ſciat debitoris oppoſitionem, malæ fidei ſit poſſeſſor. *l. debitoris. 2. C. debitorem. vendit. pign. impedit. non poſſe.*

Ex parte *Supplicantis* debitum liquidum fuit, & in confeſſo, reditus ſcilicet 50. florenorum, eiuſdemque multis annis non facta ſolutio. pignus iam erat ſub haſta. Quis pignoris diſtractioni impediendæ parem eſſe dixerit temerariam hanc exceptionem, nihil deberi? ſi pignus venditionis periculo liberare ſatagat debitor: aut ſoluat debitum: aut offerat: & vtroque caſu præſtò erit pignoraticia, quæ pignus eximat diſtractioni. *l. ſi rem alienam. 9. §. omnis. & §. vlt. & l. quod ſi. 10. ff. de pign. act. d. l. debitoris.* Aut ſi nihil deberi putet; alterutrum æquo animo ferendum eſt, vt vel quod hodie liquet debitum eſſe, ſoluatur, offeratur: vel pignoris diſtractio procedat: ſalua tamen debitori ſua actione contra creditorem, ſi pateat aliquando non deberi.

Dices debitorem, ſi diſtractioni pignoris intercedere velit, quaſi iam a ſe ſoluto debito audiendum eſſe. *l. Paulus. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* modo ſolutionem probet. *l. 1. C. de probat.* Fateor ita iuris eſſe. ſed aliud eſt ſolutionem allegare, & aliud eſt dicere, nihil deberi. Ruſus aliud affirmare ſibi viciſſim eſſe actiones aduerſùs creditorem. Priori caſu ſolutionis exceptionem nonquam reiecerit Iudex. *d. l. Paulus. §. 1.* Altero caſu qui dicit nihil deberi, non ſolutione, non oblatione nititur; at obligationem negat: obligatio autem fruſtrà negatur, cuius cauſa iam cœpta eſt ſubhaſtatio. Poſteriori caſu, ſi liquidæ ſint vtrimque actiones, & vtrimque quantitas debeatur, factâ debiti & crediti inter ſe contributione, exiſtet compenſatio, quæ creditori oppoſita, illicò pignoraticiæ ortum dabit, & pignoris venditionem ſiſtet *l. inuicem. 12. C. de compenſ.* Hinc dicit Pomponius debitorem vendendo rem aliam creditori, quam pignori datam, creditumque penſando cum pretio rei venditæ perinde facere, ac ſi creditori pecuniam ſoluiſſet: nec intereſſe, ſoluerit, an non penſauerit. *l. ſi debitor. 4. ff. qui potiores. in pign. vel. hypoth. hab.* Verùm aduerſarij non obiecêre ſolutionem: ſed fictâ quadam actionum viciſſitudine reditum *Supplicantis* extinctum narrabant. Contra verò *Supplicans* compenſationis æquitatem hîc ceſſare. actiones aduerſariorum non liquidas eſſe, incertas eſſe, fictas, ac improbas eſſe: quin etiam earum veritate probatâ, haudquaquam fore, vt reditum

com-

compenſatio, vel in minimâ parte perimat.& quæ non alia? Nihilominus tamen iudicibus aliud multo æquius, ac melius viſum.grauiter id quidem: ſed non iure.

Sit ergo primi Capitis hæc concluſio, *Citatos* fruſtrà nullitatis quæſtionem mouiſſe. Illis, ſi vel clementiſſimè cum ijs agas, & *Supplicantem* falſum Creditorem fuiſſe concedas, ſolam condictionem indebiti, vel condictionem ſine cauſâ, & non aliam actionem competijſſe. Illis denique ſententiâ aliud nihil adiudicari potuiſſe, quam eius reſtitutionem, quod *Supplicans* ex pretio pignoris pro virili ſuâ fuit adeptus: hîc murus aëneus eſto.

Cæterum ex iſtis non obſcuram cæperis coniecturam, Iudices in hunc modum iudicando, vti iudicarunt, primi erroris cauſam ab alio longè maximo ſumpſiſſe, qui hîc ſecundus numero ſtatuitur,

II. ERROR.

Scilicet obligationem hinc liquidam inde non liquidæ concurſu tolli ipſo iure. Et certi executionem incerti debiti oppoſitione retardari. Et quod craſſius eſt, quantitatis, & ſpeciei compenſationem eſſe.

Mira quidem iſta: & ad quæ fortè quiſpiam primo ſtupeſcat obtutu: vel etiam ficta potius putet, quam vera credat: ſed non æger ſomnia narro.ipſa veritas teſtatur, rem ſe ita habere. Quomodo enim decretalem venditionem ſine damno & impenſâ alterius partis nullam, aut reuocandam decernes? ſi perſuaſum non habeas, mutuâ etiam non liquidâ, modò opponatur, actione, pignoris venditionem impediri, & factam reddi infectam.? quomodo obligationis non liquidæ obiectio tam efficax eſſe queat? ſi non pro vero aſſumas incertam debitoris actionem, & certam actionem creditoris ipſo iure hinc inde collidi, atque extingui. Et vt breuius dicam. Curia ſuppoſuit debitum non fuiſſe. Quare? quia *Supplicans* quibuſdam actionibus non liquidis viciſſim *Citatis* tenebatur quia *Supplicantis* liquida actio iſtis non liquidis ipſo iure liquefacta ſit, & deſient eſſe. ſi enim Curia exſtimaſſet debitum fuiſſe, nec illud alijs actionibus penſatum, vtique ratam habuiſſet pignoris venditionem. Præterea *Supplicanti* reditus, id eſt, ſpecies debebantur. Aduerſarij certæ quantitatis per errorem (ſcilicet) ſolutæ condictionem ventilabant. ad hoc pictas tabulas penes *Supplicantem*, vel depoſitas, vel commodatas vendicandi ius ſibi arrogantes. Ecquonam modo, per Deum immortalem, iſtarum rerum inter ſe contributio, aut penſatio conſiſtet?

Sed de his † Iuriſprudentiam Romanam conſulamus. ſi conſtat pecuniam inuicem deberi, ipſo iure pro ſolutione compenſationem haberi oportet, ex eo tempore, ex quo ab vtraque parte debetur, quoad concurrentes quantitates. *l. ſi conſtat. C. de compen.* Rectè dicit Imperator, ſi conſtet inuicem deberi, quia non aliter compenſatio pro ſolutione recipitur, niſi cauſa, ex quâ compenſatur, liquida ſit, & non multis ambagibus innodata, poſſitque Iudici facilem exitum ſui præſtare. ſatis namque miſerabile videtur, poſt multa fortè, variaque certamina, cùm res iam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quæ iam prope conuicta eſt, opponi compenſationem iam certo & indubitato debito, & moratorijs diuerticulis, ſpem condemnationis eludi. quocirca vult Iuſtinianus Iudices caueant, ne procliuiores in admittendas compenſationes exiſtant: nec molli animo eas ſuſcipiant: ſed iure ſtricto vtentes, ſi inuenerint eas maiorem & ampliorem expoſcere indaginem, eis prætermiſſis litem iam penè expeditam ſententia terminali componant. *l. compenſationes. 14. C. de compenſ.* 17.

H Quæ

Qua propter compenſationi admittendæ minimè ſuffecerit tale debitum eſſe, quod peti poſſit, niſi etiam ſit liquidum: ſicut nec ſatis eſt iam liquidum eſſe, ſi adhuc peti non poſſit. *l. quod in diem. 7. & l. ſi debeas. 22. ff. de compenſ.* Eadem ratione dixeris debitum ex ſententiâ, à quâ prouocatum eſt, compenſari non poſſe cum liquido, quamuis Iudex peculiari quadam poteſtate ſibi datâ, præceperit mandari ſententiam executioni, non obſtante appellatione, præſtitâ vt fieri ſolet, ſatiſdatione, adeoque nec ſi iam ſatiſdatum proponatur. ſatiſdatio enim non facit liquidum debitum, quod etiamnum adiudicandum eſt per Iudicem appellationis. ſiquidem non ſolet ſatiſdari, niſi in caſu dubio, & incerto. *l. hæc ſtipulatio. 14. §. 1. ff. vt legat. nom. caueat* Et ſicut neceſſitas præſtandæ ſatiſdationis non facit indebitum, quod fuit debitum. *l. pater. 7. §. penult. ff. de dote prælég.* Ita nec oblata, aut præſtita ſatiſdatio facit omnino debitum, id quod forſan apparebit indebitum. *l. 2. ff vt. legat. nom. caueat.* Eueniret etiam reſciſſâ nimirum ſententiâ (quod in dubio litis euentu poſitum eſt) vt compenſatum fuiſſet id, quod reuera tunc erat indebitum, poſteriore ſententiâ tollente intellectum prioris: In eoque creditori fieret iniuria non minima, vt qui eam rem, cuius compenſationem paſſus eſt, videretur ſoluiſſe, quam tamen non debuiſſet. Nemo autem indebitum ſoluere cogitur, cuius ſoluti haberet condictionem. *l. indebiti. 15 ff. de condict. indeb.* Quæ ſanè iniuria cautionis prætextu non minuetur. cùm nemo obligetur ad ſoluendum, vel compenſandum ob id ſolum, quia poſteà recepturus ſit, ſiue ab eodem, ſiue ab alio, quod ipſe præſtiterit. *l. nemo ideo. 171. ff. de reg. iur: l. teſtamento 17. in princ: & § 1. ff. de teſtam: tutel: l. ſuſpectus. 5. cum ſeqq: ff. de ſuſp: tut:* Quinimo ob hoc ipſum introductum fuit ius cōpenſationis, quod noſtra intereſt non ſoluere potius, quam ſolutum repetere. *l. ſi ſtipulatus. 15 in prin: ff. de fideiuſ.*

Stat igitur fixa hæc iuris ſententia, liquidi, & non liquidi nullam eſſe compenſationem. vnde continuò ſequitur oppoſitionem obſcuri debiti non facere, quo minus executio clari, & veri debiti progrediatur. *l ſtatu liberationem. 5. ff. de ſtatu lib. l. vnica. §. taceat. C. de rei vxor. act. l. vltim C. de compenſ* adeo vt nequidem oblatâ ſatiſdationis aut debiti depoſiti ſecuritate, ſubſiſtat. *l. item liberatur. 6. §. qui paratus. ff. quib: mod. pign. vel hypoth. ſol: vbi Bartolus. num: 3. Iaſon: in l. Sancimus num: 21. C. de iudic.* Sic videmus tutorem conuentum ad reſtitutionem bonorum inuentario inſcriptorum nequicquam reſtitutionis executionem remorari, vel obtendendo vniuerſalem tutelæ rationem, vel dicendo paratum ſe eſſe ea bona penſare expenſis, quatenùs, ſubductâ ratione, acceptorum quantitatem excedent. *Petrus Surdus. deciſ 184. num: 6. Socinus. conſ: 24. num. 36. volum. 1, Petrus Benint. Bonon: deciſ. 90. in fin.* Sic matri, quæ fuit tutrix liberorum ad ſecundas nuptias tranſgreſſæ, & dotem contrà liberos perſequenti, nullum exacta tutelæ ratio facit obſtaculum. *l. vnica. §. taceat. C. de vxor. act. Anto. Neguſantius. tract. de pig. primo membro quintæ partis. num: 36. Gutierrez de tutelis. lib: 2. cap: 9. num: 52. Caualcanus de tutore. num. 219.*

Porrò aduerſariorum actiones liquidas non fuiſſe, ſed longioris examinis morâ trutinandas, pluribus oſtendere nil attinet: quando Curiam non lateat, quantis contentionibus res vtrimque in iudicio agitata ſit: & quanta allegationum diuerſitas cauſam inuoluent, ac obfuſcarit. quamquam, ſi vel etiam decretalis venditio actiones illas liquidiſſimas, aut ſaltem earum probationem facillimam, & promptiſſimam oſtendiſſet, non video, cur illa perfici, & abſolui non debuerit. Nam clarum eſt *Supplicantem* eam potiſſimùm ob cauſam proſecutum fuiſſe venditionem, non vt reditus fiat redemptio, aut ſors, quæ in quantitate conſiſtit, ſoluatur: ſed vt reditum cum eius debitis penſionibus integrum conſeruaret: executione proinde partim ſpeciem, partim quantitatem concernente. Reditum enim placuit pro iure incorporali eſſe, & rebus immobilibus annumerari. *text. in clem: exiui. §. cumque annui reditus. de verb. ſign.*

Quo

Quo iure quoque cenſetur annona ciuilis, reditibus noſtris admodum ſimilis *l. iubemus nulli. Vbi gloſſ. in verbo: annonas. C. de ſacroſ. Eccleſ. ibidem Baldus. & Salycetus l. hac edictali. §. his illud & ibi gloſſ. & Cynus. C. de Secund. nupt.*

Iam mihi dici velim an inuito *Supplicanti* actiones aduerſariorum potuerint vel ipſo iure, vel officio Iudicis in reditus compenſationem ſeu potius extinctionem imputari? nempe actiones eiuſmodi, quæ non omnes ad quantitatem tendebant, ſed & ad ſpeciem; pictas, nimirum tabellas, & ad alias ſpecies: Curia ſanè reditus, & actionum iſtarum inter ſe contributionem admiſit, aut magis earum oppoſitione retrò compenſationem ipſo iure factam eſſe iudicauit, vt ſuprà manifeſtum feci. in quo euidenter à I C. Paulo diſſenſit. *Si conuenerit* (inquit IC.) *vt nomen debitoris mei pignori tibi ſit; tuenda eſt à Prætore hac conuentio, vt & te in exigendâ pecuniâ, & debitorem aduersùs me, ſi cùm eo experiar, tueatur. Ergo ſi nomen pecuniarium fuerit: exactam pecuniam tecum penſabis: Si verò corporis alicuius, id quod acceperit, erit tibi pignoris loco.. l. ſi conuenerit. ff. de pign. act.* In eandem ſententiam adferri ſolet. *l. ſi conſtat. C. de compenſ. l. ſi non ſortem. §. ſi certum. ff. de condict. ind. l. ex pecunia. C. de rei vendic. l. quod dicitur. ff. de Compenſat.*

Sed vt ij loci non ſint, ratio iuris euidentiſſima dictat compenſationi aliter locum non eſſe, quam ſi vtrimque pecunia debeatur. Nam qui pro ſpecie pecuniam penſari poſtulat, apertè aliud pro alio vult penſare: ius autem non concedit aliud pro alio ſolui inuito creditore, ne in verâ quidem ſolutione. *l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. l. cum a quo 15. C. de ſolut.* Multò igitur minus id recipiendum eſt in compenſatione, quæ tantum imago eſt verę ſolutionis. *l. 4 l. inuicem. C. de compenſat.* Certi quoque iuris eſt, neminem inuitum cogi rem ſuam vendere, aut emere alienam, quia omnes contractus ab initio ſunt voluntatis & conſenſus, non neceſſitatis. *l. nec emere. C. de iure delib. l. ſicut. C. de oblig. & act.* At vno uolente, & altero nolente ſpeciei & quantitatis compenſationem, eorum alter ad emptionem, venditionem vocatur. Si enim creditori ſpeciem petenti, debitor pecuniæ, quæ ei a creditore debetur compenſationem opponat, is palam vult ſpeciem emere, ac proinde cogit creditorem vendere. Nam quoties pro re pecunia datur, toties emptio venditio eſt. *l. naturalis §. 1 ff. de præſcript. verb. l. 1. ff. de rer permut.*

Nec his repugnant verba conſtitutionis *in l. vltim. C. de compenſ.* admittentis quoq; compenſationem in actionibus in rem, in quibus ſpecies petitur, non autem pecunia numeratur: quia id ſanè intelligendum eſt, & non obtinere, niſi in his actionibus agatur aduerſùs eum, qui re peremptâ, amiſſaue culpâ, doloue aut per contumaciam non reſtitutâ teneatur ad eius rei æſtimationem, qualis præſtatio & condemnatio indicatur. *in l. qui reſtituere. ff. de rei vend. l. in re ff. de condict. furt.* Et meminiſſe oportet in omnibus actionibus iudicio contrahi, vti contrahitur ſtipulatione. *l. licet. 3. §. item ſcribit. ff. de pecul.* hinc eſt vt ſimul atque lis conteſtata eſt in actione in rem, omnia petitori incipiant deberi, quæ in iudicium deduceuntur. deducitur autem & rei amiſſæ, aut per contumaciam non reſtitutæ ęſtimatio, quæ ſicut deberi incipit, & in pecunia conſiſtit, ita & eius cum pecunia debita compenſatio eſt. atque iſta vera eſt eius conſtitutionis interpretatio ab Accurſio ibidem. *in verb. (actionibus)* & alijs ICtis traditâ. *Hugo Donellus in ead. l. vltim. num. 2. Bartolus num. 1. Baldus. num. 3. Paulus de Caſtro. num. 5. & ſeqq. Salycetus num. 1. & 2.* Et hoc ſenſu accipio illam ſententiam Senecæ. *lib. 6. de benefic. cap. 4. Sic debitori ſuo creditor ſæpe damnatur, vbi plus ex alia cauſa abſtulit, quam quod credito petit. Non tantum inter creditorem & debitorem Iudex ſedet, qui dicat, pecuniam credidiſti, quid ergo? pecus abegiſti? Seruum eius occidiſti? agellum, quem non emeras, poſſides: æſtimatione factâ debitor diſcede, qui creditor veneras.*

Non hic omittenda eſt explicatio Reſponſi Scæuolæ, ne quis eo fortè nonnihil intri-

cetur. *Si debeas.* (inquit) *decem*, *aut hominem*, *vtrum aduerſarius volet*, *ita compenſatio huius debiti admittitur*, *ſi aduerſarius palam dixiſſet*, *vtrum voluiſſet. l. ſi debeas 22. ff. de compenſ.* Perperam ex hoc reſponſo quiſquam iudicabit vtrumcunque aduerſarius elegerit compenſationem fieri, inuito etiam creditore, eodemque actore. Longe alia mens Scæuolæ eſt. Vult ille compenſationem admitti, cum aduerſarius elegerit, vtrum velit: ſi pecuniam eligat, compenſationem admitti: ſin hominem, inuito actore non admitti: eo volente non eſt dubium, quin fiat voluntaria compenſatio, quę quantitatis & ſpeciei contributionem permittit. ſi enim conſentiente creditore aliud pro alio ſoluatur. *l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. l. manifeſti iuris. 17. C. de ſolut.* Cur diuerſum ius eſſet in compenſatione. *Donellus in comment. Iuris. Ciuil. lib. 16. cap. 15. Barboſa. ad. l. diuortio. §. ob donationes. num. 14 ff ſoluto. matrim. Scheifordigerus. lib. 10. tract. 2. quæſt* 3. Interim manet hoc ratum, vt aduerſario eligente hominem, & Actore compenſationem eius cum pecuniâ petitâ repellente, compenſatio non ſit. Nec, quia creditor, & Actor poteſt, ſi velit, acquieſcere obiectæ compenſationi hominis: Item quia aduerſarius poſt electionem hominis, & ante litis conteſtationem poteſt mutare primam electionem, & loco hominis, eligere pecuniam, idque ex cauſâ verbi (*volet*) tractum habentis. *l. ſi quis. ſtipulatus. 112. ff. de verb. oblig:* Ideo magis dixeris compenſationem eſſe ſpeciei & quantitatis: Nam volentibus & conſentientibus quid non fieri poteſt, quod vllo modo fieri poteſt? dum quæritur an ſpeciei & quantitatis ſit compenſatio, id præcipue inſpiciendum, quid ius etiam inuito alterutro ſtatuat. Quare minus rectè Scheifordigerus Donelli diſtinctionem ſeu potius Accurſij repudiat ſcribentis in reſponſo Scæuolæ compenſationem admitti, ſi aduerſarius eligat decem: ſin hominem, denegari. Quid enim vtroque conſentiente fiat, aut fieri queat, nihil ad reſponſum: Scęuolæ, vt quod quæſtionē propoſitam ſupponat. at quæſtionem imperitè finxeris, vtroque in idem placitum conſentiente.

Atque adeo compenſatio quantitatis inuicem debitæ propria eſt, vt nec ad genus, id eſt, ſpeciem aut corpus in genere debitum vnquam referatur: quia in generis obligatione præſtandâ ſit certa ſpecies, illaq; fuiſſe ſolum in obligatione videatur. *l. & per iuſiurādum. 13 §. ſi is qui hominem. ff. de acceptilat. Faber. ad §. in bona fidei. num. 5. Iaſon. num. 70. Zaſius. num. 12. Donellus num. 13. Inſtit. de actionib.*

Et licet omnes hactenus adductæ rationes tanti ponderis ſint, vt earum mole libra Iuſtitiæ tota vergat in partem *Supplicantis*: tamen ſi in eodem duntaxat error ſententiæ notaretur, quia liquidi, & non liquidi, veri alioquin debiti: ſpeciei & quantitatis penſationem probaſſet: ideòque publicam pignoris diſtractionem nullitatis quæſtioni, aut reſciſſioni permiſiſſet: ſanè minore noxâ in bonam cauſam ſæuiret, & nihil tanti fuiſſet, vt aliqua in poſterum contentio excitaretur. ſed cùm primus & ſecundus error ſententiæ ab alia longè perniciosiſſimâ radice pullulet, vera ſcilicet, ac proba debita ſupponente, quæ pro ſuæ obligationis liberatione *Citati* tunc ingerebant: niſi res ſuas, & fortunas *Supplicans* vellet ſciens iactare, maximè eo incumbendum putauit, quo malum iſtud tam immane radicitus erueretur.

TERTIVS ERROR.

E*Rit igitur tertius Error, iſq; multifarius. Primùm, quod Curia putarit indebitè vel ſine cauſa* Supplicanti *ſolutos fuiſſe 600. florenos ex prætio fundorū N.. Secundò* Supplicantis *non eſſe picturas, quarum ſæpius in hac cauſa mentio fit. Tertiò reditū illū dotalem. 50 florenorum pluribus, quam quinque annis remittendum. Quartò prædia N. a* Supplicante *vendita: eorumque pretium integrum, quemadmodum & fundi N.. receptum.*

Non temerè iſta dicuntur. ſingulorum probatio facillima eſt, quam ordine ſuo proſequar, cum pauca præfatus fuero, quæ reor, ad maiorē eius lucē pertinere. Martinus vādē

Berghe

Berghe *Supplicantis* vxori primùm nupturæ Nicolao van Graue, quia fratris ſui filia erat, & parente orbata, deeſſe noluit, ſed paternis vicibus fungendo dotem in annuo reditu. 50. florenorum conſtituit, ſpondens ad hoc in dotis cauſam, & augmentum poſt mortem ſuam ſe permiſſurum eidem obuenire ſextam partem bonorum. & quamobrem id ita fecerit non ambiguâ coniecturâ aſſequi licet. Bona multis in locis poſſidebat, vbi conſuetudo non agnoſcebat ius repræſentationis. quod ergo cõſuetudo negabat, piâ largitionis prouidentiâ penſandum duxit, iniquum ratus, ſi fratris liberis non idem apud ſe patruum, qui apud patrem, honor eſſet: & iiſdem præproperum patris fatum duplicem luctum, duplexque damnum afferret, luctuoſam nempe orbitatẽ, & patrui hereditatis iacturam: ſuperſtite forſan fratre ſuo Antonio vanden Berghe omnem hæreditatem occupante. hoc ita planè ex mente Euripidis:

Ne tu mihi morbo laboranti, alterum
Appone morbum, nam ſat hoc premor malo.

Quo factum eſt vt *Supplicantis* coniux Margareta vanden Berghe patruo Martino in fata collapſo, ex pactis dotalibus ſextantem omnium prædiorum vrbanorum, & ruſticorum ſibi vendicarit. & qui obſtitiſſet, nemo fuit.

Nunc propius ad cauſam accedamus. Martina vanden Berghe *Citata*, & Antonij hæres vendidit fundos *N*.... & pro ſexta parte pretij aſſignauit *Supplicanti*. 600. florenos: quos ipſe poſt ſummas litis moleſtias, & non ſine magnis impendijs tandem accepit. plurimis annis decurſis, deciꝛ.ali diſtractione villæ iam finitâ, auſa eſt, ac primùm quidem in iudicio, turbulentis tui conſortis conſilijs agitata effutire, ſexcentos florenos ſine causâ, & omninò indebitè perſolutos: quia illi fundi tempore dotalis ſponſionis non fuiſſent in dominio, aut poſſeſſione ſponſoris Martini vanden Berge. promiſſione illâ non alia bona contineri, quam quæ tunc temporis poſſidebat promiſſor: non quæ deinceps adeptus eſt. Ergo ſolutæ pecuniæ condictionem eſſe. Multifariàm Reſpondeo. Primùm ſæpius negatum, ac etiamnùm conſtantiſſimè negari, hos fundos demum poſt pacta nuptialia acquiſitos fuiſſe. Ratio autem probandi quâ vtuntur aduerſarij, prorſus inepta, & futilis eſt. Nam innoxiæ confeſſionis erit, fateri fundos, nouâ aggerum mole, fluctus, æſtumque maris in vetera ſpatia cogente, circa annum 1571. in ſolidam planitiem enataſſe: & tunc re omni in ſortis caſum deductâ, eorum quartam partem Martino obtigiſſe. ſed an Martinus, ante inundationem, nihil iuris in ijs habuerit, hoc vnum eſt, quod inquiri, & probari oportuit: nec probatum fuit. poteſt namque eſſe, vt nihil iuris habuerit. poteſt, & eſſe, vt habuerit. quod poſteà ſortitò partem nactus ſit non eſt argumento, illum anteà nihil dominij in ſolo habuiſſe. Quin multò ſimiliùs veri eſt, dominum ſoli iam olim fuiſſe, quia nullis ſumptibus pepercerit in aggerendâ terra, pelagoque coercendo vſque, dum

——— ——— colles exire videntur *Ouidi in i. Metamor.*
Surgit humus: creſcunt loca decreſcentibus vndis.

Paucos enim inueneris quos ad hæc impendia allicias, in Hollandia præſertim, vndique frementis maris imperio circumfuſâ, niſi auiti prædij deſiderium, & affectus eo trahat. Quo enim bonum eſt, perpetuò cum Neptuno luctari: & videre fluctus in littora, tanquam hoſtes incurrere, & metuere ſemper, ne in terrarum poſſeſſionem mare inducatur? cum alibi tutior ſit terum comparatio. Porrò multum refert, fueritne Martinus dominus, iam mari fundos inundante, nec ne. ſi dominus fuit, ſortitio illa non eſt dicenda noua dominij acquiſitio: ſecus eſt, ſi non fuerit. 18.
quæ IC. Cai ſententia eſt: nam inundatio † (inquit) ſpeciem fundi non mutat: Et ob id, cùm receſſerit aqua, palam eſt, eiuſdem eſſe, cuius & fuit. *l. adeo. 7. §. quod ſi vno latere verſ. aliud ſane eſt. ibi Gloſſa in verbo. ſpeciem. ff. de acquir. domin. l. at Prætor. 1. §. ſi foſſa. ff. de flumin.* Idẽ quoq; Iauolenus ſcribit, ſolũ (inquiens) perpetuò eiuſdẽ iuris manere, quod inundatione occupatum eſt, niſi flumen alueo mutato inde manare cœperit.

l. cum vſum fructum. 24. ff. quib. mod. vſus fruct. vel vſus amitt. Bartolus in l. poſſideri. 3. §. Labeo. ibidem. Paulus de Caſtro. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Quod ſatis eleganti carmine quidam expreſſit.

Hugo Grotius in Paraphraſ. Inſtit. de rer. diuiſ.

Verum alia eſt longè ratio, cùm ſpumeus amnis
Fertur in arua furens cumulo, & non multa morantem,
Proluit inſano contorquens vertice campum.
Nam fera diluuies faciem non mutat agelli
Ergo vbi iam poſità rabie deferbuit vnda
Ira minax, ſeſeque in priſtina caſtra recepit,
Nudus ager domino, qui perdidit antè, redibit.

Quare nimium præceps videri poſſet ſententia, quod prætermiſſâ interlocutione, plenius non ſit inueſtigatum, an prædia poſt dotales demum pactiones fuerint comparata, cuius probatio ſolis aduerſarijs incumbebat, vtpote ſuam in eo actionem fundantibus *l. ei incumbit. 2. ff. de probat.*

19. Secundò reſpondeo † in propoſitâ ſpecie multa reperiri argumenta, quæ ſextam partem non à dotis, ſed à mortis tempore metiendam innuant. habent enim dotales tabulæ *Promiſit ſponſa poſt mortem ſuam ſe permiſſurum ad eam venire:* Ecce vnum: *tertiam dimidiæ partis*: ecce alterum: *omnium prædiorum, & fundorum, per verbum* (erfgronden) Ecce tertium: *Nullis exceptis:* Ecce quartum. ſingula perpendamus. promiſſio poſt mortem compoſita minimè ad bona, quæ tempore dotalis inſtrumenti extabant, reſtrinxeris. pro illo namque tempore nulla bona promiſſor donabat: ſed de permittendâ bonorum obuentione, illo mortuo, tractabatur, omni obligatione, ab hærede promittentis incipiendâ. Quomodo enim promiſſor vitâ functus quippiam permiſiſſet? Verum quod ſe permiſſurum ſpoponderat, eius obligatio ab hæredis perſonâ inchoata eſt: quod hodie fieri poteſt. *l. vnica. C. vt actiones. & ab hæred. & contra hæred. incip.* Cùm igitur hæc permiſſio a ſolo hærede fieri, id eſt, illo permittente ſexta pars detrahi debuit ex bonis promittentis; cur non ab eo tempore pars illa menſuram ſumat, quo qualitas hæredis inditur? Quomodo hæres tertiam dimidiæ partis dediſſe videbitur, ſi non omniũ prædiorum vniuerſitatẽ, vti eam ipſe inuenit & apprehẽdit, dimetiatur? vt breuiter dicã; poſt mortem hęc quota data fuit. mortis tempus facit, vt eo tẽpore bonorũ quantitas inſpiciatur: quia (vt aiunt interpretes) qualitas iuncta verbo, intelligi debet ſecundũ tẽpus verbi *l. in delictis. §. ſi extraneus l. ait Prætor. ff. de noxal. act. l. de pecul. o. 10. ff. de trib act l. 2. § quod iuſſu. l. ſi alienum 49. ff. de hæred. inſtit.* His, & alijs rationibus donatione omnium bonorum poſt mortẽ facta, & futura, & præſentia bona comprehendi affirmant. *Raine & Salycetus. in l. vltim. num. 7. C. de pactis. Bellon. conſ. 5.*

Et iſta plurimum corroborantur a ſequentibus verbis pacti dotalis. *tertiam dimidiæ partis*. quæ quotam luculenter ſpondent. multum verò intereſt, an donatio certi corporis, certæue ſpeciei poſt mortem fiat, an quotæ bonorum, ſiue rei vniuerſalis. quod in ſpecie donatur, per ſe ſuis finibus, & loco deſcriptum, non aliter augeſcit, quam poſt donationem ei donator aliquid adiecerit, ſi modò donator eam partem non ſeparatim poſſederit, ſed vniuerſitati prioris fundi adiunxit. *l. cum fundus. 10. ff. de leg. 2. l. ſi ex toto. §. in princ. ff. de legat. 1.* Sed alia longè conſideratio eſt eius donationis, quæ ſub nomine quotæ bonorum, aut vniuerſitatis facta ſit: hæc enim augmentum, & decrementum recipit ab acquiſitione bonorum ſub eandem vniuerſitatem venientium; & ambulatoria eſt vſque ad mortem donantis: & ſicut vniuerſita adiectionis, & detractionis capax eſt. *l. peculium 65. ff. de legat. 2. l. item veniunt. 20. §. item non ſolum. ff. de hæred. petit. l. peculium. 11. ff. de pecul. l. ſi cum argentum. 21. §. 1. ff. de execut. rei iud.* ita & quotæ creſcunt, & decreſcunt, quia vniuerſitati res ſingulæ, non autem quotæ opponuntur, quippe, quæ ſine ſubiecti interitu eſſe poſſunt, & quæ aliæ non ſunt ab vniuerſitatis aſſis partibus, vti conſtat ex *l. 2. §. ſi duo. ff. de coll. bon.* & in omnibus vniuerſitatis naturam ſequuntur. *Franciſc. Hoto-*

Hotomannus. in quæſt. illuſt. 32. Porrò in noſtro ſchemate tertiam dimidiæ partis eſſe quotam cuiuſdam vniuerſitatis perſpicuum eſt ex ampliſſimâ vocabuli (erffgronden) ſignificatione, cui ſignum vniuerſale apponitur (van allen de erffgronden) ſub eius enim complexum veniunt villæ, ædes, area, agri, viuaria, ſiluæ, vineæ, prata, fundi, ſiue prædia quælibet ruſtica, & vrbana. longum foret res ſingulas enumerare: vt idcirco non minus vniuerſitatis nomen obtineat, quam nomen lecticariorum, familiæ, peculij, omnium ſeruorum, veſtis, armenti, gregis, ſupellectilis, & ſimilium *l. peculium. 65. ff. de legat 2. l ſcire debemus. 29. ff. de verb. obligat l. veſtis. 23. ff. de auro & arg. leg.* Et ne hic iuris noſtri Interpretes prætercam, idem de quota bonorum donata ſcribunt. *Bellon. conſ. 5. per totum. Cardinalis Tuſchus. littera. D. Concluſ.* 640. *incip. donatio omnium bonorum num 9. Argentreus ad patrias leges. ſiue conſuetudines Britan. articul.* 218. *de donat. gloſ 5. num.* 20. & 21.

Præterea vniuerſalis illa oratio (allen de erffgronden, *id eſt omnia prædia*) non dubio argumento eſt dotalem ſponſionem intrà præſentium bonorum metas non concludi, ſed & futurorum acceſſione longius proceſſiſſe, vſque dum fatalis ſpondentis dies omne patrimonij negauit incrementum. quam in rem euidentiſſimum eſt IC. Scæuolæ reſponſum *in l. teſtamento filium 89 § qui indiuiſam ff. de legat.* 2. Pater filiabus hæredibus ſcriptis res nonnullas, quas cum fratre Lucretio Pacato communes habebat, vniuerſas eidem fratri legauit, hac conditione, vt earum æſtimationem pro ſua parte filiæ acciperent. Huic teſtamento aliquot annis ſuperuixit, & abunde res communes auxit. Quæſitum fuit, an hæredes Lucretij Pacati offerentes æſtimationem bonorum tempore teſtamenti extantium, non item poſtea acquiſitorum, vniuerſa conſequantur. Reſpondit IC. non facere voluntatem; vt vniuerſa reſtituantur, niſi factâ æſtimationis oblatione, quæ mortis tempore in rebus fuerat. hic videmus vniuerſas res communes legatas. Item quas, ſuperuiuendo teſtamento, lucratus eſt teſtator, legatario cedere, reſtituto earum pretio hæredibus. Ita malim locum iſtum interpretarj cum doctiſſimo Cuiacio in ſuis Commentarijs. *ad lib. 4. reſponſ Scæuolæ.* reiectis aliorum ineptiſſimis ſcholijs. quò enim ſpectarent illa IC. verba? *abundè Patrimonium reliquit.* certè ab his quæſtionis erat præcipua cauſa. At cur augmentum debetur, cùm teſtator vſus ſit verbo præſentis temporis, & pronomine *mihi? quæ mihi cum illo Fratre meo patruo veſtro communes ſunt.* Reſpondeo quia res communes appoſito ſigno vniuerſali, erant legatæ, quia his cæteræ acceſſerunt, creuitque nouo rerum ſingularum cumulo vniuerſitas legati. licet aliàs adiuncto pronomine, & verbo præſentis temporis, id legatum regulariter videatur, quod tempore teſtamenti fuit: quia præſens tempus ſemper intelligatur, ſi aliud comprehenſum non ſit. *l. ſi ita eſſet. 7. ff. de auro & arg. legat* Alius in eandem ſententiam locus eſt apùd Scæuolam. *in l qui habebat.* 101. *ff. de legat.* 3. Teſtator patriæ legarat omnia prædia, quæcumque in Syiia poſſidebat. Quærebatur, an etiam prædia, quæ pignori habuit teſtator, patriæ reliquiſſe cenſeretur? Reſpondit Scæuola non videri relicta: niſi poſteà in proprium patrimonium, quod fere ceſſante debitore fit, ſint redacta: nempe iure dominij impetrato, vel in ſolutum pignoribus acceptis. Sed ſi pignora in patrimonium poſt tabulas teſtamenti redacta legatario danda ſint, quamobrem id ita fiat, cauſa in euidenti eſt: quia teſtator omnia prædia, quæcumque in Syriâ poſſidebat, legarat. tantum quippe poteſt in legatis Vniuerſitas vniuerſali inſuper ſigno in immenſum dilatatâ. Et vt paucis omnia dicam. Aut res vna legatur: aut plures. ſi plures, aut ſigillatim proprijs nominibus: aut generatim, & vniuerſæ. ſi ſigillatim, quot ſunt res, tot ſunt legata. ſi vno nomine res plures legentur, vnum eſt legatum. *l. 6. ff. de legat.* 2. Rurſus rerum ſingularum aliæ minui vel augeri non poſſunt; vt homo legatus; aliæ poſſunt; vt fundus, qui augetur alluuione, minuitur eluuione. *l. quod in rerum, 24. §. ſi quis. ff. de legat.* 1. Idem eſt, ſi fundi vniuerſitati adijciantur alij fundi, modò ſeparatim non poſſideantur. *d. l. cum fundus. 10. ff. de legat.* 2. Res autem vno, & generali nomine comprehenſæ fere ſemper augeri, vel minui poſſunt, ad-

iunctione ſcilicet aliarũ rerũ, vel ademptione; vti familia, ſiue ruſtica, ſiue vrbana, ſupellex, grex, peculiũ. Idemq; dicemus in lecticarijs, aut pediſſequis ſeruis legatis. Itẽ in veſte aut argento, & ſimilibus *d.l.6.ff.de leg.2.* hæc ita ferme Cuiacius in commentarijs ad Papinianum *lib.16.quæſt. ad l.peculium.ff.de legat.2.* Nec diuerſum ius in dotis, aut dotalis augmenti promiſſione poſt mortem conceptâ, recipiendum eſt, vt quæ nec ſtrictiorem interpretationem, nec minorem fauorem mereatur, quam legatum. & huius iuris ratio ab vniuerſitatis naturâ manat, quæ in quauis diſpoſitione eadem eſt, non diuerſa.

Non murat D.Martinum memoratis verbis hæc adieciſſe (**vande goeden hem toebehoerende** *id eſt, de bonis ad ſe pertinentibus*) quaſi hac demonſtratione præſens, non futurum tempus oſtendiſſet, vti traditur de pronomine, *Meum.in d l.ſi ita eſſet.7.ff.de aur. & argent.leg.* Tùm quia promiſſio dotalis augmenri ſit dilata poſt mortem: tum quia ſignum vniuerſale promiſſioni iungatur. Tum denique, quia. D. Martinus promiſſionem ſuam hac clauſulâ quam latiſſimè extendit (*nullis exceptis*) quæ vel ſingula, multo magis coniuncta mutarent caſum *d.l ſi ita.7.* cuius rei docnmento ſunt *d.l.teſtamento filium. §. qui indiuiſam. & d.l. qui habebat.*

Ad quæ verò ſignificationem ſuam expandat clauſula (*nullis exceptis*) pluribus oſtendere nil eſt neceſſe. hoc ſolum addam, rotam fore ſuperfluam, niſi tanta ſit eius energia, quæ ad futura quoque bona pertineat. quid plura? ſi aliqua † dotalis ſponſionis
20. dubietas coniecturæ, aut inrerpretationi locum dederit, ſanè ratio iubet eam potius capi, quæ fauorabilior ſit, & pro dote. *l.cum quidam.19.ff.de liber. & poſth.l hoc modo 64. in fin. ff. de cond. & demonſt.* Siquidem promiſſio de qua tractamus, omni fauore digna eſt, cum non exorbitet à iure communi, ſed appoſita ſit in contractu dotali in partem & augmentum dotis, quâ nihil eſt fauorabilius, propter admixtam cauſam, & vtilitarem reipublicæ. *l.1.ff ſolut.matrim l.intereſt.18 ff.de reb.auth.iud.poſſ.alias.l.3.ff. de priuil.cred.* Et pietatis. *l.cum is 36.§. mulier. ff. de condict.indeb.* Et in mariti commodum ac liberorum, non minus, quam ſponſæ nubentis. Denique in fauorem contrahendi matrimonij, quod aliàs forſan contractum non fuiſſet. *l.ſi donaturus.9.§ 1. ff.de condict.cauſ dat.l.pure 5.§.penult.ff de doli mali excep.l.Titia.62.in fin ff.de iure dotium.* adeò hodiernis moribus vera eſt illa Medeæ apud Euripidem querela·

Omnium animâ quæ prædita, & rationem habent,
Nos fœminæ ſumus miſerrimum genus:
Vt quas oportet primum opum affluentiâ
Maritum emere, ſimulque dominum corporis
Accipere. ——— ——— ———

Interim dubitandum non eſt, quin eadem natura, & conditio, idemque ius eſſe debeat dotalis augmenti, quod eſt ipſius dotis, ſiue principalis conceſſionis. *l. inter ſocerum.26.§.cum inter.* vbi eſt textus elegans in illis verbis: (*Nec ſeparabitur portio dotis, additamenti cauſa data, ſi poſtea nihil aliud conueniat*) *ff. de pact. dotal. l. etiamſi 8.C.de iure dot.* Ne alioquin vna, eademque dos diuerſo iure cenſeatur, contra *l. iam. hoc iure. 4.ff. de Vulg. & pupil. l. eum qui ædes. 23. ff. de vſucap.*

Quamobrem verè iuxtà, ac piè crediderìs Martinum verba illa hac mente vſurpaſſe, vt nouæ nuptæ ſextam partem bonorum dediſſe intelligatur, quæ poſt mortem ſua eſſent, vel, cum moreretur, poſſideret; iſtum ſcilicet ſenſum tam dotis fauore, quam verborum ſignificatione ſuggerente, & declarante. Verba enim ſunt vniuerſalia. cauſa pia eſt, & fauorabilis. Perſonam, cui donatur, ſanguinis coniunctio commendat. hiſce tribus donationem omnium bonorum innixam, tam latè, profundeque radices agere, vt ſecurè ſurſum quoquouerſum ramos in futuræ poſſeſſionis acquiſitionem protendat, plurium aſſeuerat auctoritas. *Crauetta poſt Angelum in conſ. 561.num.10.in princ.Crott.in l.ſtipulatio hoc modo concepta.num.87.ff. de verb. obligat.* Et in huius maiorem fidem omnes meminiſſe velim cauſæ, qua Martinum ad illius

promiſſionis

promiſſionis pietatem prouocatum ſuprà dicebam: vt nimirùm iſta verè paterna pro-
uidentia, & cura pro iure repræſentationis eſſet fratris ſui filiæ: neue patruus Antonius
poſſeſſiones omnes haberet, excluſis fratris defuncti liberis. Quæ ratio procul dubio
bona mortis tempore futura ſpectat: non præſentium anguſtijs includitur.

Tertio Reſpondeo, † ſi prædia *N*.... poſt pactum dotale ſint acquiſita, nec pacto
continean tur, Martinam *Supplicanti*, aſſignando ſextam pretij partem, iuris errore 21.
ſoluiſſe, gnaram vtique acquiſitionis pacto poſterioris, & putantem iuris eſſe præſen-
tium promiſſione, futura quoque venire. Nam Inſtrumenta omnia etiam tum penes
ſe habebat, quibus nunc pactum illorum fundorum adeptione prius probare conatur:
ſi iuris ignorantiâ ſoluit, ſoluti non eſſe repetionem, aut condictionem. Regula enim
eſt, iuris ignorantiam cuique nocere. *l. regula. 9 ff. de iuris. & fact. ign.* Et conſtituerunt
Imperatores. *in l. cum quis.* 10. *C. eod. tit.* cum quis ius ignorans indebitam pecuniam ſo-
luerit, ceſſare repetionem. Varijs modis ius noſtrum amittimus. Inter illos non poſ-
tremum tenet locum iuris ignorantia,

——— ——— *nos expulit alter,*
Illum aut nequities, aut vafri inſcitia iuris.

Iuris inſcitiâ eo facilius noſtrum perdimus, quia volentes videmur perdere. Cur ita?
Iura ignorari non debent, *l. leges ſacratiſſimæ. 9. C. de legib. l. Conſtitutiones. 12. C. de
iuris & facti ign.* ideoque ſcin putantur. hinc quaſi ſcientes perdimus, quod damus
ignorantes. nec vſpiam in iure reperies ob iuris errorem dari condictionem eius, quod
nec naturaliter, nec ciuiliter debebatur. ſiquidem in quæſtione de condictione indebi-
ti, dicitur indebitum, quod nullo iure debetur. in quo genere indebiti tantum valet
differentia inter errorem facti, & errorem iuris: vt quod nullo iure debui, nec ciuili,
nec naturali, ſi per errorem facti ſolui, repetam: ſi per errorem iuris, non repetam.
In alio genere indebiti, puta, quod vno tantum iure fuit indebitum, non vtroque,
nihil plane intereſt, ſoluerit quis errans in iure, an errans in facto, neutri enim repeti-
tio competit: quia & debiti naturaliter tantum, & debiti ciuiliter tantum retentio
eſt. Et multò magis debiti ciuiliter, cum & huius ſit petitio. Nec his difficultatem ad-
ijcit, quod apud Papinianum eſt, iuris ignorantiam ſuum petentibus non nocere.
l. iuris ignorantia. 7. ff. de iur. & fact. ign. ſuum namque petentibus eam non nocere di-
ſertè ait Papinianus: at condicens indebitum, dici non poteſt ſuum petere, cum alium
ſoluendo dominum fecerit Eodem modo intelligas, quod idem IC. ſcribit *in l. error. ff.
de iur. & fact. ign.* omnibus iuris errorem in damnis amittendæ rei ſuæ non nocere, ac-
cipiendo nimirum verba in damnis rei ſuæ, de ea re, cuius dominium nullum in ali-
um tranſlatum eſt: quod in ſolutione indebiti, non euenit, cum dominus is, cui ſo-
lutum eſt, factus ſit. Niſi malis omnibus non nocere, pro non omnibus interpretari,
hoc eſt quibuſdam nocere, non autem nullis. Quod loquendi genus a Iuris authori-
bus vſurpari notat Laurentius Valla. Exemplum eſt *in l. ſi ſeruus. §. ſi plurium. ff. ſi quis
caut.* quapropter qui errore iuris ſolutum vellet condicere, non id ageret, vt damnum
amittendæ rei ſuæ caueat, ſed lucrum captaret: quia non iam rem ſuam petit, ſed a-
lienam. ſolutio enim ſpecies alienationis eſt. Et ab hac regulâ *in d. l. 9.* excipimus qui-
dem milites, & minores, non tamen fæminas, vel ruſticos, quibus non niſi certis
in caſibus ſubuenitur. *l. 5. § prohibendi. ff. de his quæ vt indig. d. l. reg. 9. l. quamuis. 11 l. ne
paſſim. 13. C. de iur & fact. ign Franciſcus Duarenus in Comment. ad titul. de condict. in-
deb. cap. 3. Iacob. Cuiacius in Comment. ad Papinianum lib. 9. quæſt. ad l. iuris ignorantiâ.
7. ff. de iur. & fact. ign. & lib. 5. obſeru. cap. 39.*

Poſtremò Reſpondeo, † ſi quæ paulò ante, & quæ proximè dixi in omnium iu- 22.
dicia non cadant, nullam aduerſarijs condictionem 600. florenorum competijſſe, non
factâ primum inueſtigatione, an & quatenus pecunia in rem *Supplicantis* verſa ſit. Nam
condictio ex bono & æquo introducta eſt, vt quod alterius apud alterum deprehen-
ditur ſine cauſâ, reuocet. *l. hac condictio. 66. ff. de. condict. indeb.* Et ideo hæc condic-

tio non datur, niſi, quatenus is, qui accepit pecuniam indebitam, ex eâ eſt factus locupletior. *l cum hi.8.§.ſane ſi is.ff.de tranſact. Sane ſi is* (inquit Vlpianus) *qui de alimentis tranſegit, locupletior factus ſit ea ſolutione, in id quod factus ſit locupletior, æquiſſimum erit in eum dari repetitionem, nec enim debet ex alieno damno eſſe locuples.* quę verba ſummè in hanc rem annotanda monet *Cuiacius.ad.d. l.cum hi & in Comment. ad Papinian lib.8. quæſt. ad d.l hac condictio.66. Paulus de Caſtro in d.l. cum hi.§. ſi eidem. num.2. ibidem Gloſſa, & Bartolus. & in l. in ſumma.§. in frumento ff de condict. indeb.*

Quare aduerſarijs incubuit probatio *Supplicantem* conſumptione ſolutæ pecuniæ locupletiorem factum eſſe: non ideo ſolum, quod ipſe decem annis, & longo ſuſflamine litis ſolutionem in Curiâ ciuicâ Bruxellæ proſecutus ſit aduerſus eos, apud quos Martina nummos aſſignaret: verumetiam quod in dubio nemo ex ijs rebus, quas conſumpſit locupletior factus videatur. quod ex illâ quæſtione ſatis intelligitur, quam Vlpianus tractat de pretijs rerum ex hæreditate diſtractarum, ſi forte hæc accepit poſſeſſor bonæ fidei, ſed vel perdidit, vel conſumpſit, vel donauit, num & illa reſtituere debeat bonæ fidei poſſeſor. *l.Vtrum.23 ff,de petit.hæred.* Et Vlpianus de his pecunijs idem ſtatuit, quod & de rebus cœteris, vt nec has quidem bonæ fidei poſſeſſor reſtituat, ſi eas ante litem conteſtatam habere deſierit, dummodo non ſit factus locupletior. Quem ſanè locupletiorem factum non dicit, qui pretium acceptum conſumpſit. eodem pertinent *l ſi cum mulier* 50 *§.7.ff.de donat.inter vir. & vxor. & ibi Bartolus.l.ſi ipſa res.18 ff quod met.cauſ.l.pupillo.47.§.1 ff.de ſolut.l.verum.11.§.item non reſtituetur.ff.de minor.* Sed & ipſa definito eius qui locupletior dicitur, ſatis hanc rem declarat. Eum verò ICti locupletem factum dicunt, qui rem acceptam in pecuniam, aliamue rem conuerterit, & vice verſâ, qui pecuniam in rem aliam *d l ſi ipſa res.* 18. Rectè quidem, cum abſumptum videri non debeat, quod in patrimonij corpore retinetur. *l.idem ſeruandum.72.ff.de legat.2.l.pater.73.ff.de adim.legat.* Nec turſus in rem verſum eſſe, quod conſumptum eſt, cum & re ſuâ quiſque abuti poſſit. *l.ſed. & ſi 25.§. conſuluit.11 ff.de petit.hæred. Anton.Faber.in Iuriſprud. Papinian. tit.7. princ.4 illat. 3.Coraſ.epiſt.quæſt. cap.20.Vaſquius illuſtr. quæſt part.1.lib.1 cap.17.num 2.* Nec prohibita ſit donatio, ex quâ nemo locupletior factus dicitur. *d.l.ſed & ſi;25.§. conſuluit.* Planè vt regulariter non præſumitur conſumptio *l.ſi quis exargentarijs.6.§. prohibet.9. verſ an nec hæredi.ff.de edend.* Sic vbi res conſumpta eſt, magis pro deperditâ, quam in patrimonij corpus conuerſa reputatur, maxime cum conſumptio ſit actus tendens ad diminutionem patrimonij. Hinc eſt quod ICti conſumptum & deperditum ſæpius coniungant *d.l.utrum.23.ff.de petit.hæred.l.ſi id.quod.28 in princ.ff.de donat.inter.vir & vxor.* Quocirca cum locupletatio ſit facti, nec in præſumptionem cadat. *Decius in l.ex pœnalibus. num.5.Cagnolus. num.3.ff.de reg.iur. Iaſon. in l. Neſennius.§.fundum. num.4.ff.de re Iud.Carot deciſ 27.Coſta.tract.de fact.ſcient.& ign.cent.1.diſtinct.28 num. 6. Gaſpar Scheifordigherus lib.2.tract.29.quæſt.*1. conſequens eſt eam probari oportere ab illo, qui fundamentum ſuæ Intentionis in ea ſtatuit. *Iacob.Menochius poſt Gloſſam. Salycetum. Socinum, Ruinum. Anton.*Gabriel.*de præſ.lib.6.præſ.27.num* 6. vti facit, qui indebitum ſolutum, vult condicere. *d.l.cum hi.8.§ ſane ſi is qui.ff.de tranſact.l.nam hoc natura.14 ff.de condict.indeb.*

Et vt orationem de prædijs *N*.... tandem concludam, nulli non perſuaſum eſſe confido, prræmaturo nimis iudicio 600. florenorum repetitionem aduerſarijs fuiſſe attributam: & huius iudicij maturitatem ab indubitatâ locupletationis probatione expectari debuiſſe.

De pictis tabellis inuidioſè nimis *Supplicanti* mota eſt dominij quæſtio, cum eas Antonius vanden Berghe in Inſtrumento ſententiæ Magiſtratus Louanienſis ſatisfaciendi cauſâ confecto d.ſeruis verbis *Supplicanti* donauerit. Behoude / ende blyve gebruycken. id eſt, *habeat, & indeſinenter vtatur.* Habere autem duobus modis dicitur, altero, iure

dominij

Digitized by Google

dominij, altero, obtinere ſine interpellatione id, quod quis emerit, vt inquit ICtus. *in l. habere.* 188. *ff. de verb. ſignif. l. ſtipulatio.* 38. §. *habere. ff. de verb. oblig.* Hinc, *ſibi habeto*, ſolemne verbum fuit in legatis per vindicationem. Enimuerò non admodum ingenuè faciunt aduerſarij, dum illa verba cauillis à genuino ſenſu, & in donationem directa, ad commodatum, aut precarium detorquent. Nam præterquam quod Antonius alio iure tabellas penes *Supplicantem* eſſe voluerit, quam olim fuerint, illud quoque facit, vt donatio intelligatur, † quod ſciens dederit, nullâ repetendi facultate reſeruatâ. donari namque videtur, quod nullo iure cogente, conceditur. *l. donari. ff. de donat. & l. donari. ff. de reg. iur. l.* 1. *ff. de condict. indeb. & l. cuius per errorem. ff. de reg. iur.* Et donatio ſemper præſumitur, cùm de reſtitutione nihil dictum apparet. *l. nunquam. ff. de acq. rer. domin. Alexand. & Iaſon. id l. cum quid. ille num.* 12. *iſte num.* 38. *ff. ſi cert. petat.* 13.

Nihilo probior eſt hæc cauillatio; inſtrumentum iſtud pro infecto eſſe, quia *Supplicans* non ſubſcripſit. Rem enim, quæ ibi geretatur, inſpiciamus. Antonius iudicatum vult ſoluere: & quomodo id facturus ſit pluribus dicit, & ſpondet. omnis promiſſio ab Antonio proficiſcitur, nulla a *Supplicante*. Vt Antonij, firma ſit obligatio, eius opus erat ſubſcriptione: non item *Supplicantis*, cuius acceptio quandocumque ſubſequi potuit: vti & eſt ſubſecuta. Nam & alter ſolutiones promiſſioni ſuæ congruenter fecit: & alter accepit. vterque; quidquid datum, acceptumque, in priuatis libris annotauit. Nihil vel in vitâ Antonij, vel poſt obitum *Supplicans* egit, quod ab illâ iudicati ſoluendi promiſſione fuiſſet alienum. fuit ergo uice ſubſcriptionis continua promiſſionis obſeruatio, & approbatio. vnde namque melius, quam ex euentu, ſecutaque obſeruatione dignoſcere poſſumus voluntatem paciſcentium? *text. in c cum veniſſent. x. de inſtit. l. item ſi* 7. *alias. l. ſed Iulianus.* §. *proinde. verſ. ſed ſi ab initio. ff. de SC. Maced. l. ſiqui adulteri.* 34. *C. ad l. Iuliam. de adult. l. hoc legatum* 45. *ff. de legat.* 3. *l. Seia.* 20. §. *Tyrannæ. ff. de fund. inſtruct. l. iure noſtro.* 26. §. *vltim ff. de teſtam. tutel.* Quod naturali rationi, aut potius inſtinctui adeo conſentaneum eſt, vt in beſtijs quoque idem obtineat, ſcilicet vt ex eo quod poſtea fecerunt, probetur quid antea in animo habuerint § *pauonum.* 15. *inſtit. de rer. diuiſ. l. naturalem.* §. *pauonum. ff. de acq. rer. domin.*

Ne tamen iſta nimio picturarum deſiderio *Supplicans* dicere videatur, eas non grauatè remittet. ſed quod earum æſtimatio ſe inuito in reditus ſui ſortem imputata ſit, illud nimirum eſt, de quo maximè conqueritur, atque expoſtulat. ſi Martina ſuas putabat, dixiſſet, meæ ſunt, manuque aſſeruiſſet: nec fortè, qui repugnaret, offendiſſet quenquam. non enim (vnde difficilior reſtitutio videri poſſet) Apellææ ſunt, nec eiuſmodi, de quibus dixeris, quod Martialis de picturâ Iſſæ

Pictam Publius exprimit tabellâ,
In quâ tam ſimilem videbis Iſſam,
Vt ſit tam ſimilis ſibi; nec ipſa.
Iſſam denique pone cum tabella:
Aut vtramque putabis eſſe veram:
Aut vtramque putabis eſſe pictam.

Vt vt eſt; eas in ſolutum, vel in reditus extinctionem cedere non paſſa eſt maxima rei inuicè debitæ diuerſitas quæ compenſationis omnimodè eſt incapax. *l. ſi conuenerit* 18 *in princ. ff. de pign. act. l. grege.* 13. §. *cum pignori.* 2. *in fin. ff. de pign. l. ſi conſtat.* 4. *C. de compenſ.* non ergo malè egit *Supplicans* quod hypothecam ſuam ſecutus ſit: imò eam ſequi debuit, alijs creditoribus diſtractionem poſtulantibus. malè egiſſet, ſi a picturarum diſtractione ſolutionem ſuam petijſſet, quas ſibi pignori non datas ſciebat.

Multò abſurdius eſt, quod aduerſarij dotalem reditum 50. florenorum ſeptem annis remittendum contendant: idque non ambiguè hoc dilemmate couincam. aut enim valet

pactum

pactum, quo de quinque duntaxat annorum remiſſione agitur aut: quia deeſt *Supplicantis* ſubſcriptio, non ſubſiſtit. primo caſu locum ſibi vendicat edictum Prætoris, cuius æquitatem Vlpianus dicit eſſe naturalem. quid enim tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt ſeruare. *l. 1 in princ. & l. iuriſgentium. §. Prætor ait. ff. de pact. l. ſicut. C. de act. & oblig. l. 1. ff. de conſtit. pecun.* hinc perfidioſos, & nefarios appellamus, qui fidem frangunt.

Ariſtopha. *Queis nec ara, nec fides, nec vlla firma pactio eſt.*

In altero caſu, ne vel vnius anni remiſſio Antonio iure debebatur. reditus enim erat dotalis pacti tempore, & longè ante in ſolius obligationis perſonalis ſecuritate nitebatur. cuiuſmodi reditus regia Conſtitutio Philippi 2. promulgata anno 1587. ab omni remiſſionis neceſſitate liberos ſinit.

De prædijs. *N....* quæſtio omnino facti, non iuris eſt. negat etiamnunc *Supplicans* illa vendidiſſe, pretiumue recepiſſe. dicit, *& probationem eius in ſe recipit, à Martina vanden Berghe partim alijs donata, partim vendita, pretium acceptum & expenſum in ſolutionem creditorum hæreditariorum pro vt illi libuit. ſibi ne tantillam pretij partem datam. & in horum fidem exhibuit rationes ab ipſâ Martinâ, repudiaturâ iam hæreditatem Antonij, creditoribus oblatas: Inſtrumentum quoque mandati, quod Martinæ dedit, & in eo poteſtatem vendendi prædia, eâ lege, vt quamprimum, & ſine vllâ cunctatione ſibi ſua portio ex pretio tradatur. At Martina mandati prorſus oblita rem mandatam non modò malitioſius geſſit, ſui quæſtus, aut commodi cauſâ, verum etiam, quod deteſtabilius eſt, auſa eſt aſſerere venditionem, non à ſe factam, ſed à *Supplicante*: non ſibi pretium traditum, ſed *Supplicanti*: ſe ſuâ parte fraudatam, non etiam *Supplicantem*. Quâ calumniâ culpam ſanè turpiſſimam commiſit, duas quippe res ſanctiſſimas violando, amicitiam & fidem: nam neque (inquit Cicero) mandat quiſpiam fere, niſi amico: neque credit, niſi ei, quem fidelem putat. Quare non iniuriâ de Martina dixerit *Supplicans*.

——— *Quid volui miſero mihi? floribus Auſtrum.*

Virgilius. *Perditus, & liquidis immiſi fontibus apros.*

Euentus id verè docuit: nam etſi nulla probatio à partibus Martinæ ſteterit: iudicatum tamen, rationem de prædijs, eorumque pretio à *Supplicante* reddi oportere, non admiſſa plurium factorum probatione, vnde diuerſum ius euidenter emerſiſſet. ſed bene eſt, ipſoſmet aduerſarios eo vſque conſcientiæ ſtimulis adactos, vt paſſim effari incipiant hac in parte ſententiam *Supplicanti* iniuriam eſſe: & de hoc ſuo iure, ſi procedat Reuiſio, ſeſe palam deceſſuros.

Veniamus modò ad pretium fundorum, quos vocant *N....* fatetur *Supplicans* illud permiſſu Martinæ anno 1602. accepiſſe. Negat dotalis ſui reditus ſortem, ſimulque penſiones eo ſolutas. ſexta pars *Supplicantis* erat, reſiduum Martinæ; & id ſi vel in liquidiſſimas cauſas, ex quibus Martina debitrix fuit, diuidatur, ne tunc quidem, cùm acceptum eſt, penſiones integrè conſtabit ſolutas. Et quò huius rei veritas omnium oculis clarius pateat in duas æquato examine lances Martinæ & obligationes & ſolutiones diſpertiar. vni imponam quingentos quinquaginta quinque florenos, pro ſextâ parte pretij à Martinâ recepti ex quibuſdam alijs prædijs *N....* Item eius vſuras ſemiſſes ab anno 1596. vſque ad annum 1602. decurſas. Item penſiones, quarum dies annuatim ab anno 1602. retrò nouem annis & dimidio venerat. In alterâ ſtatuam totum pretium horum fundorum, de quibus nunc agimus ſcilicet. 1176. florenorum, demptâ ſexta parte *Supplicantis* propria adijciam 193. florenos eidem à villico ſolutos quod addatur, præterea non eſt. ſuſtineas modo libram, & ſolutionum exiguitatem ab obligationum pluralitate, & grauitate longè præponderari videbis: nec reliqui eſſe quicquam, quod in ſortem reditus imputetur: ſed ſupereſſe, quod illibato reditu peti poſſit. multum abeſt, vt ad Annum 1605. acceſſione trium annorum facta, quando *Supplicans* in locum Domini Baert ſurrogabatur, nihil fuiſſet, cuius cauſa ſurrogatio videri poſſet

poſſet indebita.

Et huic examini † quod opponant, non habent aduerſarij. Nam quod pretium aliorum fundorum, hæreditarijs creditoribus diſtributum proponitur, *Supplicanti* nihil officit; quippe cui ſexta ſua pars dari debuit ære alieno nequaquam imminutâ, vti in quolibet donatario obtinuit. *l. æris alieni. C. de donat.* & donationem dimidiæ, ſeu tertiæ, vel quartæ partis bonorum creditoribus hæreditarijs minime attenuari, latè reſpondit *Philip. Decius conſ. 237. incip. in caſu propoſito. num. 5. & ſeqq. Guido Papæ. quæſt. 105. an agi poſſit. Capella. Toloſ. quæſt. 386 item fuit quæſitum. Bartolus in l. vltim. verſ. quæro. quid ſi legetur tertia. ff. de vſuf. leg. & in l. ſiquis ſeruum § vltim. ff. de legat. 2.* 24.

Minori colore aduerſarij pretium, de quo nunc ago in cauſam reditus, vel ſortis ſolutionem datum intelligent; † quia Martina illud *Supplicanti* permittendo, non adiecit in quam cauſam ſolutum vellet: ac pro inde in arbitrio accipientis fuit, cui potius debito acceptum ferret. *l. quoties. 1. ff. de ſolut.* Tradunt quidem Vlpianus & Papinianus ex pluribus cauſis debitorem pecuniam ſoluentem, vtriuſque demonſtratione ceſſante, in duriorem cauſam ſoluiſſe præſumi *l. cæterum. 3. l. in his. 5. l. cum ex pluribus 67. ff. de ſolut.* ſed ea ſententia nobis haud obeſt, quando teſtituendi ſortem reditus nulla fuerit neceſſitas: nec ad illius reſtitutionem vllâ actione Martina quiuerit vrgeri. Non reticuerim hac conditione facultatem vendendi hollandica bona Martinam ſuſcepiſſe, vt primo quoque tempore, & citra moram *Supplicanti* ſuam portionem tribueret. Cur non igitur *Supplicans* ſecundum mandati legem de pretio fundorum ſextam ſuam partem ſumpſerit: nec non ſextam partem ſibi competentem ex fundis per Martinam venditis cum eiuſdem vſuris: annuas quoque præſtationes ſaluo manente reditu? facere id vtique potuit. imò verò facere debuit neceſſariò: quoniam nummis in cauſam penſionum, & ſortis acceptis, Martinam æſtimationis periculo expoſuiſſet: cum enim illa mandato vendiderit memorata prædia, non potuiſſet non dolo facere, mandanti ſi as pretij partes, quas poterat reſtituere, non reſtituendo. *l. ſi procuratorem. 8. §. dolo autem. ff. mandati*. Hinc actio directa mandati inter famoſas recenſetur. *l. in re mandata. 21. C. mandati. l. 1. verſ. qui pro ſocio. l. furti. §. mandati. ff. de his qui notant. infam.* Cuius rationem aliquam reddit Imperator Conſtantinus. *in d. l. in re mandata.* Quod ſuæ quidem quiſque rei moderator atque arbiter pleraque ex animo faciat: aliena verò negotia exacto officio gerantur. nequicquam in eorum adminiſtratione neglectum, ac declinatum culpâ vacuum ſit. Porrò ſiquid ex famoſâ cauſâ, & non famoſâ debeatur, id ſolutum videtur, quod ex famoſâ cauſâ debetur: vt ſcribit Vlpianus *in l ſiquid ex famoſa. 7. & Papinianus in d. l. cum ex pluribus 97 ff. de ſolut.* 25.

Vſuras ſemiſſes, quibus æquati ſunt harum regionum reditus fruſtra negarint aduerſarij: cum ijs licite omnes vtantur, quia leues ſint, & interuſurium, ſiue iuſtum (vt aiunt) intereſſe, non excedant. dubium enim non eſt, quin tantundem lucri exemptione redituum, vel agrorum, quis conſequi facillimè poſſit. Sed harum vſurarum iuſtitiam id potiſſimum commendat, quod *Supplicans* interim fructibus & commodis ſuæ ſextæ partis ſit priuatus, in quorum compenſationem illæ ſemiſſes non iniquo iure ceſſerunt. *l. curabit. C. de action empt. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt. & vend.* nec ab hoc lucro, ſeu potius damni reparatione labes aliqua conſcientiæ timenda. *Baldus, Paulus de Caſtro, Salycet. in l. 2. C. de vſuris. Couarruuias poſt Molinæū & alios lib. 3. variar. reſol. cap. 4. num. 2.* nequidem ſi venditor conueniat cum emptore vt quippiam annuè pendatur vſque dum pretium rei venditæ, puta prædij, vel alterius rei fructiferæ numeretur, quoniam æquiſſima videtur illa vtilitas, quam fructuum ratio generauit. *d. l. curabit ibi Cagnolus. num. 57. d. §. ex vendito. ibi Paulus de Caſtro. Didacus Couarruuias. d. cap. 4. num. 5.*

De vſuris autē Imp: Antoninus, teſte Vlpiano, cū Diuo patre reſcripſit, prius in vſuras

nummum ſolutum accepto ferendum. nec aliud dicendum putat I.C. ſi quis ita caue-rit debitori in ſortem, & vſuras ſe accipere: Nam pro ratâ, & ſorti, & vſuris non decedere: ſed hanc cautionem in ſortem & vſuras hoc modo admitti, vt prius in vſuras: tunc deinde, ſi quid ſuperfuerit, in ſortem cedat. *l. in his verò. 5. §. eidem autem. &* *§. apud Marcellum ff. de ſolut.*

Quare pro certo ſtatuendum pecuniæ, quatenus erat numerantis, hos ordines fuiſſe, vt primum ſolutis vſuris, deinde eatum ſorte, ſcilicet ſextâ pretij parte ex diuenditis prædijs *N......* debitâ, vti grauiori cauſâ propter vſuras. *Bartolus in d. l. cum ex pluribus. num. 2.* ſuperfluum penſionibus, vel in totum, vel pro parte minuendis videatur datum. An &, partim ſorti dotalis reditus, ſi fortè maior fuiſſet pecunia, quam ratio ſingularum cauſarum epoſcebat? minimè verò: quia ſortis illius nulla fuit exactio, nec potuit particulatim reſtitui. *l. tutor. §. Lucius. ff. de vſuris. l. 3. ff. famil. erciſc. DD. in l. quidam. ff. ſi cert. petat.* & reſidui ex alijs cauſis iuſta fuiſſet retentio. nam iam inde ab anno 1573. cùm decederet D. Martinus, fructus ex fundis *N......* nullos omnino *Supplicans* percepit. Martina de alieno liberalis magnam partem ex fundis *N......* donatione alienauit. ratione fructuum, & prædij donati actio nata eſt, quæ in eo ſaltem efficax fuit, vt quam *Supplicans* habebat in manibus pecuniam, retentionis iure retinere poſſet, tametſi iam tum non erat liquida fructuum, & fundi donati æſtimatio. *text. in. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 4. ff. de condict. indeb. Capycius deciſ. 17. num. 7. Grammat. deciſ. 92. num. 20. Barboſa ad d. l. diuortio. §. ob donationes, num. 2. ff. ſolut. matrim. Coſta tract. de Rata, & quota. quæſt. 58. num. 2.*

Videtis modò, Iudices, an probæ, an liquidæ fuerint aduerſariorum actiones, & exceptiones: & an ab iſtis ſolenniter prætextæ decretalis venditionis telæ ſecuris inijci debuerit. ſed non in hoc tantum peccatum: longius iudicantium error proſerpſit. *Supplicans* ſententia in locum Domini Baert ſuffectus alium reditum 72. florenorum, omnii tempore primum, longè ante Martinæ oppoſitionem, atque adeo ante ſupremam ſigilli ceremoniam comparauit. huius ſaltem cauſâ verus creditor erat: bene diſtractionis ſolennia proſequebatur: pignoris addictionem ſecuram reddebat. maximè quod ipſe primus, & principalis non fuerit, qui per apparitorem diſtractionis ordinem ſui reditus causâ eſt exorſus, ſed primi duntaxat vices egerit. Quocirca quartum errorem dicimus;

QVARTVS ERROR.

Q Vod nulla habitâ ratione ſubrogationis, nec illius empti reditus, in irritum villæ diſtractio vocata ſit.

Cuiuſmodi autem fuerit ſubrogatio, operæ pretium erit ſtrictim proponi, quia eius euidentia penitùs hunc errorem ſuis integumentis euoluet. Dominus Baert obtinuit ſententiam aduerſus Martinam, & eâ iudicato non ſatisfaciente, tantum effecit, vt apparitor huius Curiæ in cauſam Iudicati cœperit villam, egeritque diſtractionis primordia, reditu illo dotali, & altero 72. florenorum inter alios non niſi per modum commemorationis futuro emptori declaratis. res aliquantulum progreſſa, tandem diu multumque ſubſtitit. moram rupit ſubrogatio, non ideò facta, quo *Supplicans* redituum ſuorum exolutionem habeat, ſed ijs in priſtino commemorationis ſtatu manentibus, executionem à Domino Baert inceptam apparitoris operâ promoueat. Relucet hoc apertiſſimè in programmate in celeberrimis quibuſque locis propoſito. ſiquidem in illo auctio, & ſigilli eleuatio denunciatur, causâ ob quam id fiat, hac expreſſim, & ſolum inſer-

inſertâ, vt ex villæ prætio Domino Baert fiat ſatis, decretaliſque executionis impendia rependantur: ne verbulo quidem diſtractionis cauſam ſolutioni redituum commemoratorum tribuente. Hoc modo peracta eſt diſtractio. Quorſum nunc diſceptatur, An fuerit *Supplicans* verus, an falſus creditor: quando Curia ita ſubſtituit, *Supplicantem*, vt illo ſubrogationem aut diſtractionem detrectante voluerit Apparitorem ſubrogatum? Apparitor creditor non fuit, & tamen ſi is feciſſet, quod *Supplicans* fideliter perfecit, haud dubiè rata foret diſtractio. Et quare id precor? an non quia vices Domini Baert geſſiſſet? prorſus ita eſt. Quid igitur eſt, quod *Supplicantis* ſedulitas, iniquiori iure plectatur? nihil ſane.

Velim mihi ad duo reſponderi †, an ſubrogatio dicenda ſit noua executio: an ad iam pridem capti pignoris diſtractionem pertineat? primum dici non poteſt, quia Dominus Baert de iure ſuo non ceſſit, nec eò vllâ compulſus ſententiâ: nec vna res moribus noſtris duplicem ſub haſtationem, ac ſequeſtrationem ſimul patitur. & id eſt quod tum noſtri, tum Galliæ pragmatici paſſim in ore habent: *ſaiſie ſur ſaiſie n'a point de lieu. Maynard lib. 2. cap. 64. num. 2. Bernard. Automnus. ad Tit C. de bonis auth. iud. poſſid.* Ergo perſtitit pignus ſemel in cauſam iudicati captum, eiuſque ſolemnitas ad venditionem præparata. 26.

Sin verò ſubrogatio fuerit venditionis iam ſemel inſtitutæ continuatio, ineptè ius *Supplicantis* in controuerſiam trahitur, cum alterius iure firmitas diſtractionis conſtet. nihil pro inde refert, vtrum dixeris *ſupplicantem* verum, an falſum creditorem, dummodo fateare venditionem in communem omnium creditorum vtilitatem proſecutum, quam verus creditor orſus eſt.

Rurſus ab aliquo ſciſcitabor, ſi non vni *ſupplicanti* cura mandata foret diſtractionem tranſigendi, ſed omnes creditores ſubrogationis iure vtentes abſoluiſſent publicum hunc contractum (quod quin fieri potuit, non eſt ambigendum) an quia vnus, aut alter inter illos falſus reperiatur, nulla fuiſſet vel partim, vel tota venditio? Ne contentioſiſſimus quidem id affirmabit. quia quiſque in diſtractionis actu, iure ſuo vtitur. cuiuſque ius illud eſt, vt totam hypothecam haſtæ ſubijciat. indiuidua namque eſt tam actiuè quam paſſiuè, nec in partes ſcindi lex finit. *l. ſolutum. §. ſi creditori. ff. de pignor act. l. rem hæreditariam. in verbis. propter indiuiſam pignoris cauſam. ff. de euict.* Adde *text in l. hæredes. §. idem obſeruandum ff. famil. erciſc. l. in executione. ad fin. ff. de verb. oblig. l. 1. C. de luit. pign. Carolus Molinæus in extricat. labyrint. diuid. & indiuid. part. 3. num. 28.* Deme falſum creditorem, & nihilominus aliorum manet ius ſaluum, totique rei incumbit. Emptor à ſingulorum iure ius ſuum metitur: & id facere poteſt, non minus disiunctim, quam coniunctim: quia ſingulis ius æquale, & indiuiduum eſt: nec minuitur aut augetur falſi creditoris repulſu, aut veri aſſumptione; totaque in toto, & in qualibet parte exiſtit. *l. quamdiu. C. de diſtract. pign. Molinæus. d. loco. part. 2. num. 91.*

Id ſi ita eſt, quamobrem diuerſum ſtatuetur vno creditorum omnium conſenſu, & voluntate ſubrogato, vt primi partibus, in cuius locum ſubſtitutus eſt, fungatur, vnaque aliorum operæ vicariam fidem ſupponat: atque ita commune commodum ſociali functione procuret? certè hæc iuris diuerſitas, cum omnium creditorum, & emptoris iniuriâ coniungeretur. Et ſi quo modo exempla priuatæ venditionis, ad publicam transferri queant, videmus ſi creditores, debitore foro cedente, priuato conſilio coierint, & vnum ex ſuorum numero elegerint, per quem bona diſtrahantur, licet poſtea illum creditorem non eſſe, vel falſum eſſe conſtet, venditionem tamen defendi. ſiquidem non omnimodo creditorem eſſe oportet eum, qui diſtractionem peragat, ſed & non creditoribus mandari poteſt. *l. de curatore. 2. & l. ſi debitor. 5. ff. de curat. bon. dand.*

Dico igitur, & dicent omnes mecum qui rectè ſentiunt, à veritate aut falſitate creditoris ſubrogati diſtractionis firmitatem minimè dependere: id exemplo

 non

non adeo abſimili planiùs erit. pone bonis debitoris poſtulatu omnium creditorum iudiciſue iuſſu per apparitorem ſequeſtratis, vnum ex ijs, qui falſus ſit creditor, conſtitutum ad diſtractionem promouendam. Re peractâ, & tunc demum fraude detectâ, nihilo propterea magis corruet pignoris venditio: rata erit: & ſecurus creditor. Ratio ex bonorum ſequeſtratione, eiuſque naturâ fluit, quia illa vti pignus iudiciale, in perſonam fit omnium, ſecundùm quos iudicatum, vel quorum intuitu conceditur. *l. & iure: ff. qui potior. in pign.* Quamuis enim ab ijs bona non occupentur, ſed ab apparitore, mox ab eo diſtrahenda: tamen non malè dicitur in perſonam creditorum fieri, id eſt, in vtilitatem ipſorum propriam. *Iacob. Cuiacius ad tit. C. ſi in cauſ. iudic. pign. capt.* In quo ſequeſtratio iſta diſcrepat a pignore prætorio, quod creditori, non autem apparitori à Prætore ex edicto datur: & in rem, non in perſonam conſtituitur. *tot. tit. ff. & C. de reb. author iud. poßid. & C. de Prætor. pign.* Ab æquitate itaque prorſus abhorret falſi creditoris malam fidem, & in ſequeſtrationis poſtulatione coniunctionem aliorum iuri, & commodis nocere, quando præſertim omnium iura non ſunt inuicem conſerta, at ſeparata, multumque diſtincta. Regula verò iuris eſt, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri. *l. non debet. ff. de reg. iuris.* Et quod is, qui proſequendæ diſtractioni præficitur, falſus creditor ſit, non magis alijs obeſſe poteſt, quam mandanti, & domino, vel creditoribus, quod mandatarius, & procurator, vel curator bonis datus non ſit creditor eius, aduerſus quem agit.

Ab huius exempli affinitate quilibet facilè reſpiciet, ad diſtractionis ſubſtantiam, non requiri in ſubrogato veritatem crediti: ſed ſatis eſt, ſi ſit veritas crediti in principali, ſiue victore, cuius intuitu pignus in cauſam iudicati captum eſt. atque adeò in eius perſonam ſolùm ſequeſtratio fit, ſaluo tamen iure, quod quiſque in re pignori captâ potius ſibi vendicat. *l. a Diuo Pio. 15. §. quod ſi res. ff. de re iud.* Idque in pignore iudiciali notiſſimum: ſecus eſt in prætorio: nam primi in bona miſſi conditio maximè conſideratur. *d. l. cum vnus. ff. de bonis auth. iud. poßid.* Quamquam ſi ſequeſtratio, quâ de agimus, prætorium pignus æmuletur, nihil tamen iſta noſtro inſtituto præiudicaret æmulatio, quia vetus creditor fuit, cuius poſtulatione primùm decreta eſt ſequeſtratio, & cuius partes, & perſonam *Supplicans* ſuſcepit, ac ſuſtinuit. & hunc caſum nuſquam video à Prætore aut edicti interpretibus in pignore prætorio reprobari.

Sed cauſa quam defendo intra hos diſputationis terminos haudquaquam defixa reſidet. facit enim reditus ille 72. florenorum, ſtatim poſt ſubrogationem acquiſitus, ne non vetus creditor *Supplicans* fuerit, nam hoc modo in locum prioris creditoris hypothecarij ſucceſſit, non ſimpliciter ſoluendo, ſed ius locumque prioris expreſſim emendo. Quâ ratione etiam quilibet extraneus ſiue non creditor in locum prioris hypothecarij ſubſtitui potuiſſet. *l. 1. vbi gloſſa. Cynus, Baldus, & alij. C. de his qui in prior. loc. Anton. Faber. in ſuo Cod. eodem tit. definit. 2. & 3.*

Contrà iſta obijciunt aduerſarij; ius illud nouum eſſe & pendente decreto acquiſitum: eius ideo rationem non haberi, quia in iudicium veniſſe non videtur. *l. non poteſt. ff. de iudic. l. ſi rem. §. vltim. ff. de pignorat. act.* Ecquid abſurdius excogitari aut dici potuit? quod, precor, iudicium de *Supplicantis* reditu fingitur? de illo nulla vnquam actio ante ſurrogationem inſtituta eſt. Et *Supplicantis* reditus & nouus hic acquiſitus in ſubhaſtatione pignoris declarabatur, vt futurus emptor pignoris onera cognoſceret. Quorſum hîc garrire emptum reditum non videri in iudicium veniſſe? An magis vnius reditus cauſa quam alterius diſtractio incepta aut peracta? neutrius cauſa incepta aut peracta, ſed ſub onere vtriuſque pignus diſtrahebatur, & vt ſoli Domino Baert habenti in villa pignus iudiciale ſatisfieret: cœteris hypothecarijs creditoribus redituum ſuorum ſolutionem a nouo emptore non autem ex pretio expectantibus.

Quaprop-

Quapropter ſi *Suppli ans* neceſſariò verus creditor eſſe debuit ; vt rectè diſtractionem pignoris perſequeretur (quod tamen falſiſſimum eſt) negari non poteſt, q in empto prioris creditoris iure, ac reditu factus ſit verus creditor.

o Cotonide † illud duntaxat addam ; cùm Villæ ſequeſtratio, & diſtra-
ctio Domini Baert victoris cauſâ facta ſit, aduerſarijs nullitatis quæſtionem non fuiſſe 27.
in iudicio permittendam, illi non primum oblato toto debito, cum legitimis
acceſſionibus, vel eo recuſante, protinus obſignato. *l. 1. C. ſi vendit. pign.*
agat. l. 1. C. de fide & iure haſtæ. fiſc. lib. 10. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum
ibi Bartolus. ff. de condict. indeb. l. & qui ſub imagine. 10. C. de diſtract.
pign. Nam cùm venditio facta ſit pro debito, non tam ius diſtrahendi villam
habenti imputari poteſt, cui quicquam ex parte ſubrogari peccatum ſit : aut
mala fides interuenerit : quam aduerſarijs, cur non vero creditori ſoluerint.
quandoquidem ſi ſoluiſſent, nullus hodie locus foret quæſtioni de nullitate vel
validitate venditionis. inter legitimas autem acceſſiones computantur ex quoque
expenſæ, quas creditor in cauſam venditionis fecit, non ſecus ac ſi ritè
recteque facta eſſet : quia illas expenſas fieri neceſſe fuit, ad conſequendum debitum,
quod creditor conſequi nequiuit, niſi per venditionem pignorum. Etenim
ſumptus neceſſariò factus ſiue in litem, ſiue in rem ipſam ſemper præcedit. *l. quod*
priuilegium. 8. ff. depoſit. l. qui proprio. 46. §. litis impendia. ff. de procurat. Faber in
ſuo Cod. tit. debitor. vendit. pign. imped. non poſſe. defin. 1. & tit. de diſtract. pign. defin. 4.
num. 5. & defin. 18.

Neutrum vero fecerunt Aduerſarij, nec debitum obtulerunt, nec obſigna-
runt. Villam excuſſo emptore occuparunt, ne illi quidem pretio reddito, cu-
ius tamen reſtitutio prior eſſe debuit poſſeſſionis reſtitutione, vel tunc etiam
cum pignoris diſtractio nulla eſt : vt mihi ſaltem veriſimilius videtur, re- 28.
probato Cuiacij commento prorſus improbabili. *d. l. & qui ſub imagine. d.*
l. 1 C. de iure & fide haſtæ. fiſc. Accurſius in l. ſeruos. 2. verbo. petere. C.
ſi vend. pig. agat. Qua enim fide debitor pretij reſtitutionem defugiet, qui
ad finem, ſeu quantitatem pretij in Creditores diuiſi ab obligatione ſit liberatus :
& in cuius rem eatenus pretium rediјſſe pro certo eſt ? *Cynus. in l. 1. ibidem.*
Salycetus & alij DD. C. de præſcript. 30. vel. 40. annorum. Et res iſta
minori difficultate intricatur, cùm pignus authoritate iudicis, eodemque di-
ſtractioni præſidente, vænijt : quia tunc nimirum ipſe debitor vendere in-
telligatur *l. ſi plus. 74. verſic. mota. ibi Bartolus. ff. de Euict.* Et rem ma-
la fide, non reſtituto pretio, repetat, quam ipſe quodammodo vendi-
dit.

Hæc habui de iure *Supplicantis*, quæ dicerem : pauca pro rei grauitate, pro æquo [illegible]re fortaſſis nimis multa:

Quid verba quæris? veritas odit moras.

[illegible] & penſiones in confeſſo ſunt. ſubrogationem vtilitas ſingulorum popoſcit. diſtractionem cognitâ cauſâ decreuit ſumma Curiæ authoritas, decretam firmauit præſentia[illegible]lo. ſacra ſigilli cæremonia emptorem ſecutum fecit. nihil ab Aduerſarijs propoſitum, quod aliò Iudicem trahat. Fretus igitur iure ſuo *Supplicans* ſententiam expectabit, quam actionis veritas placidè ſuggerit, Curiæ authoritas commendat, fides ſigilli deſiderat, & expoſcit.

 DECI-

DECISIO.

SVprema Brabantiæ Curia intellexit quidem publicam pignoris diſtractionem cum decreto & ſigilli eleuatione factam reſcindi non poſſe: ſed quia plurimis placebat non videri prima ſententia aliud iudicatum eſſe, quam vt Supplicans *præſtaret id, quod* Citatorum *intereſt ſirma manente diſtractione: Et quia non liquidò conſtabat de falſa diſtractionis cauſa: Ideo iudicauit cauſam non fuiſſe in eo ſtatu, vt definitiuè decidi quiuerit: ac proinde prima ſententia retractata iuſſit partes coram quibuſdam Conſiliarijs ad hoc deputatis comparere, vt, ſi fieri poſſet, ad amicam transactionem inducantur. tandem tranſactum eſt. Interim hoc omnibus viſum eſt pecuniæ & picturarum nullam extitiſſe compenſationem: nec etiam* Citatis *competijſſe condictionem pretij* Supplicanti *ſoluti & redacti ex venditione quorumdam prædiorum, quæ D. Martinus vanden Berghe acquiſiuit poſt illam promiſsionem, qua promiſit ſe permiſſurum, vt certa pars prædiorum poſt mortem ſuam obueniat vxori* Supplicantis. *Ex hac ſententia certò colliges deciſiones.*

I.

Prima eſt, publicam pignoris iudicialis diſtractionem non eſſe nullam, ſi poſtea liqueat ex falſâ cauſa factam eſſe. emptorem tutum eſſe: & falſi debitoris indemnitati conſuli ſola præſtatione eius, quod intereſt. In diſſertat. num. 1. vſque ad num. 15.

II.

Secunda eſt, ſpeciei & quantitatis non eſſe compenſationem. In diſſer: num. 17.

III.

Tertia eſt, quotam omnium prædiorum donatam & præſtandam demum poſt mortem donantis extendi etiam ad bona conquiſita. In diſſertat. num. 19. & 20.

DISSER-

DISSERTATIO
IVRIS TERTIA.

De conditione plurium perſonarum collectiuâ: an, & quando ad numerum perſonarum reſoluatur in ſenſus ſingulares? & de vero intellectu *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.*

De legatis & fideicommiſſis ſingularibus relictis nominatim à fideicommiſſario hærede; an, & quando ea ab hærede rogato præſtanda ſint, mortuo hærede fideicommiſſario ante conditionem? & traditur nouus intellectus *l. vnic. §. pro ſecundo. & §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de caduc. toll.*

De conditione, *ſi maneat in mundo.* an in mundo manere intelligatur puella, quæ canonica eſt?

De acquiſitione, & repudiatione legati aut fideicommiſſi, an ea pro parte fieri poſſit, & ad tempus?

De vero intellectu *l. vltim. C. de acquir. & retin. poſſeſſ.* contra Iacob. Cuiacium, & Antonium Fabrum.

SYNOPSIS.

1. *Proprietatem dictionis collectiua non eſſe veram, niſi in omnibus vera ſit.*

2. *Dictionem*, Amboduo, *eſſe collectiuam.*

3. *Conditionem vniuerſaliter collectiuam non ſcindi in ſingularitates: & præſertim quando adiunguntur dictiones,* tunc, *vel,* co caſu. n. 4. 5.

6. *Quando conditio collectiua reſoluitur in ſingularitates.* num. 7.

8. *Traduntur caſus, vnde liqueat an, & quando conditio collectiua diuidatur in ſingularitates.*

9. *Traditur verus intellectus*. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. *an ea locum habeat, quando quis vocatur ad portionem hæreditariam nouiſſimi: vel ſimpliciter ad portionem.* num. 10. & 11.

12. *Quis ſit ſenſus* in d. §. cum ita. *dictionis* (vterque) *& an ea dictio apud Papinianum diuidatur in ſingulares ſenſus.*

13. *Legata, & fideicommiſſa nominatim relicta ab harede fideicommiſſario, eodemque ante conditionem defuncto, non deberi ab harede rogato, penes quem hareditas manet. & traditur nouus intellectus* l. vnic. §. pro ſecundo. & §. ſin autem aliquid. C. de cad. toll.

14. *Referuntur caſus in quibus ab alijs haredibus, quam qui ſunt parentes vel liberi, praſtanda aut non praſtanda ſunt legata, vel fideicommiſſa, qua nominatim relicta fuerunt ab harede fideicomiſſario ante contidionem mortuo.*

15. *Ex pluribus conditionibus adiectis ſatis non eſſe vnam impleri.*

16. *Non intelligi in mundo manere qua tota vita fuit canonica.*

17. *Legatum partim accipi, & partim repudiari non poſſe.*

18. *Legatum non poſſe ad certum tempus probari vel accipi.*

19. *Legatum debere agnoſci, quando delatum eſt.*

20. *Qua ſit vis legati repudiati: & repudiatum ſemel non poſſe deinceps agnoſci.* num. 21.

22. *Vſufructuarium nomine alieno poſſidere. &* num. 26.

23. *Dominum qui ſe nomine alieno conſtituit in poſſeſſione, ſi poſtea alteri rem vendat, & tradat, non poſſe praiudicare illi, cuius nomine primùm poſſedit, ſed priorem eſſe potiorem poſteriore.*

24. *Poſſeſſionem non amitti, ſi colonus, vſufructuarius & ſimiles perſona poſſeſſionem deſerant, vel alij tradant.*

25. L. vltim. C. de acq. & relinq poſſ. *locum eſſe quando res tradita eſt alij, & ab eodem occupatur.*

AMPLISSIMI IVDICES

ACTIONI ex teſtamento pietas, & fauor adſiſtunt. quiſquis enim ſuprema defuncti vota exequitur, pius eſt. Et huius pietatis pretium apud æquos, fauor: vt hîc fauere, Iuſticia ſit: non fauere, iniquitas. *Actoris* inſtituta actio duobus nititur teſtamentis; altero D. Georgij de Wetthem patris; altero D. Claudij filij. Vtriuſque executionem *Actor* iure petit. fauorabilis ſanè petitio: & iuſtiſſima petitionis impletio. Ex vtroque toparchia de Ruyſ-broeck coniunctim peti poteſt: ſeparatim etiam

etiam ex poſteriore. atque iſte erit ordo diſſerendi, breui facti ſpecie præmiſſâ Georgius duos filios in diuerſis toparchijs, Anthonium in Iſſche, Arcquennes & c. Claudium in Ruyſbroeck alijſque bonis hæredes ſcripſit, eorumque fidei commiſit, vt ſiquis eorum ſine liberis diem ſuum obierit, partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtituat: quod ſi ambo fratres ſine liberis decedant, omnia antedicta bona ad Iohannam filiam peruenire voluit, exceptis, Toparchiâ d'Arcquennes, & Ruysbroeck nominatim à Iohannâ relictis: illâ ſcilicet Annæ, hac Margaretæ, ſi in mundo maneant, nec ſe eccleſiaſticæ vitæ generi dedent: quas ideo ſub duplici conditione ſingulares fideicommiſſarias fuiſſe liquet. mortuâ D. Iohannâ fideicommiſſariâ vniuerſali, deinde Anthonio defuncto liberis ſuperſtitibus, deinde Claudio ſine liberis, ſed teſtato, & hærede D. Gabriele de Licques ex Toparcihiâ de Ruysbroeck inſtituto, Margareta multifariè Claudij fratris teſtamentum approbauit, vitámque religioſam iuxtá Canonicarum regulas vltrà octuageſimum ætatis ſuæ annum peregit. In hoc ſenio facilè perſuaſa eſt ob deceſſum Claudij ſine liberis ſibi obueniſſe toparchiam de Ruyſbroeck, ac proinde illam D. Alexandrinæ de Wauryn vxori D. *Citati* donauit, eam nunc ſibi actor vti fratris ſui Gabrielis hæres aſſerit. An iure? videamus. tota cauſa in tres quæſtiones diuiditur.

I.

Primò an Margareta ex primæ conditionis verbis, aut teſtatoris Georgij voluntate ad ſingulare fideicommiſſum, ſcilicet ad Toparchiam de Ruyſ-broeck admittatur conditione (ſi ambo duo fratres ſine liberis) *in fratrum vno defectâ, & mortuâ Iohannâ vniuerſali fideicommiſſariâ ante fratres?*

II.

Secundò ſi ſatis eſt in vno fratrum primam conditionem euenìſſe, an non ceſſet nihilominus fideicommiſſi petitio: quia altera conditio (ſi maneat in mundo) *non extitit? Et an in mundo manere putetur, quæ Canonica eſt?*

III.

Tertiò an non ſaltem Margareta Claudij teſtamentū multis modis approbando intelligatur fideicommiſſum illud ſingulare poſt mortem Claudij delatum repudiaſſe, ideòque donandi Toparchiam de Ruyſ-broeck eiuſque dominium transferendi poteſtate omninò excidiſſe?

Primæ quæſtionis definitio.

VT primam ordiar & definiam, animaduertendum eſt *Citatum* perinde cum *Actore* diſputare, ac ſi Margareta Anthonio & Claudio fratribus vniuerſim foret ſubſtituta ſub illâ conditione (*ſi ambo duo ſine liberis*) quod tamen euidentiſſimè falſum eſt. ſiquidem ſolam Iohannam vniuerſaliter fratribus ſuſtitutam vidimus, Margaretæ re tantum ſingulari relictâ. Enimuerò multò latius patet diſputatio de vi conditionis collectiuæ adiectæ fideicommiſſo, quod à pluribus relinquitur, quam illa diſputatio, quæ non niſi ſupponit rem ſingularem ab vno legatam aut fideicommiſſo relictam. Quare hanc ſolam ſibi Iudex proponet hypotheſin, An Margareta rem ſingularem ſub memoratâ conditione per fideicommiſſum relictam, in quâ alter frater nullam portionem habebat, & quæ tota Claudio erat aſcripta, rectè petat Antonio ſuperſtitibus liberis defuncto? Et certè eius non eſſe petitionem dicendum eſt idque

que non minus ex teſtatoris voluntate, quam ex vi dictionis collectiuæ (*ſi ambe deux Freres*, id eſt, *ſi ambo duo Fratres*). nam id voluiſſe quiſque præſumitur, quod dixit. *l. Labeo. 7. §. id Tubero. ff. de ſupell. legat.* Nec aliter à ſignificatione verborum recedendum, quam cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem. *l. non aliter. 69. ff. de legat.*

1. 3. De † proprietate dictionis collectiuæ ea iuris regula eſt ad vltimas voluntates æquè; ac ad contractus pertinens, propoſitionem aut orationem quæ ſumitur ex vniuerſis, non aliter veram eſſe, quam ſi in omnibus vera ſit. *l. ſiquis ducenta. 14. §. vtrum. ff. de reb. dub.*

2. Dictionem † autem (*ambedeux.* i. e. ambo duo) eſſe collectiuam, eaque vtriuſque concurſum deſignari vel Grammaticis notum eſt: nec aliam eius Iuriſprudentia ſignificationem recepit, *Text. in l. cum hic ſtatus. 32. §. Si ambo. ff. de donat. inter Vir. & vxor. Ripa in. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 3. ff. ad S C. Trebell. ibidem. Paulus de Caſtro num. 2. Ferdin Vaſquius. de Succeſſ. tom 2. lib. 3. §. 25. num. 11. & Doct. in l. penult. C. de impub. & alijs Subſt.*

Teſtatoris itaque voluntati & verbis vim infert qui nullum dictioni collectiuæ tribuit effectum. Et quorſum, precor, orationem collectiuam ſimplicis orationis modo metiri? cum Iulianus apertè doceat, quod, quando ſignificatio ſumitur ex vniuerſo, ſi in eo aliquid falſum eſt, idipſum totam orationem falſam efficiat. *d. l. ſi is qui ducenta.*

5. *§. vtrum* Et † vt dictio illa collectiua hîc a ſuâ naturâ non deſciſcat, ſed naturalem, & ſolitam ſuam operandi poteſtatem exerceat, illud maximè facit, quod in hac conditione vniuerſalis quædam ſit collectiua, quæ, ex verbis vſque adeo vniuerſalitatem referentibus emergit, vt non ex æquipollentiâ verborum, ſed ex formali verborum ſignificatione, quædam vniuerſalitas eluceat, iunctâ enim vltimâ ſyllabâ verbi, *ambedeux*, id eſt, *amboduo*, ſcilicet *deux* id eſt *duo*, cum verbis, *freres treſpaſſent*, id eſt, *fratres decedant*, tota oratio ad vniuerſalem accedit, ac tantundem ſignificat, quan-

4. tum, ſi ita ſcriptum eſſet, *ſi omnes fratres decedant*. quo caſu, † niſi aliunde voluntas alia teſtatoris perſpiciatur, vno ſine liberis decedente non admittitur confeſtim fideicommiſſarius: ſed tunc demum, quando in alterius quoque perſonâ conditio venit, vti communis habet Interpretum noſtrorum ſententia, quam hic pro adminiculo bonæ cauſæ tantum allego, alibi eam latius ad Iuris trutinam examinaturus. ſatis hîc ſit, ſic videri pluribus. *Angelus conſ: 80. Incip: hæc quæſtio ſubtilis. num: 5. Decius conſ: 594. num. 3. & 4. Mantica de coniect: vltim: volunt: lib: 11. tit 5. num.: 29. verſ: ſed certè. Bolognetus in l. hæredes mei. §. cum ita. num: 276. ff. ad Trebell. Anton: Faber coniectur: lib: 13. cap: 20. verſ: atqui ſi teſtator.*

5. Et magnum † ſuæ ſententiæ ſuffragium Doctores arriperent ab iſtis teſtatoris verbis: *en ce cas ſuccedera laiſnee fille Iohanne en tous leſdts biens & Signories excepte que la dicte Anne aura &c. & plus maiſnè la Signorie de Ruyſ-broeck*, id eſt, *in hoc caſu ſuccedet ſenior filia Iohanna in omnia antedicta bona, & Toparchias, excepto, quod Anna habebit &c. & natu minima Toparchiam de Ruyſ-broeck.* Hic videre eſt conditionis collectiuæ euentum enixè à teſtatore conſtitui poſt vtriuſque obitum. quippe eam eſſe vim verbi (*tunc*) vel (*eo caſu*) credunt, vt non niſi poſt mortem omnium ſubſtitutus ſiue legatarius ſiue fideicommiſſarius legati aut fideicommiſſi petitionem habeat. cùm enim dictio (*en ce cas*, id eſt, *eo caſu*) adiecta ſit pluribus determinabilibus neceſſariò debet eadem pariter & vniformiter determinare. *l. in teſtamento. C. de teſtam milit. l. iam hoc iure. l: Lucius. ff. de vul. & pupil. l. legat: inutiliter §. vltim. ff. de legat. 1.* Et quare id ita? quia ille articulus (*eo caſu*) extremitatem temporis denotat, nec fidei commiſſarium niſi poſt euentum conditionis in vtriuſque perſonâ admittit: quod ſatis clarè à Iuliano ſcriptum eſt in. *l. in ſubſtitutione filio. 31. ff. de vulgar. & pupil. in verb. Non ſimili modo in hac ſpecie dicendum eſt; ſiquis, cum filios duos haberet, Gaium puberem, Lucium impuberem ita filio ſubſtituit, ſi Lucius filius meus impubes deceſſerit, neque mihi Gaius filius erit, tunc Seius hæres eſto. Nam ita prudentes hoc*

inter-

interpretati ſunt, vt ad impuberis mortem conditio ſubſtitutionis eſſet referenda. Huius quoque dictionis vim docet Pomponius. *in l. ſi bis legatum.* 4. §. 1. *ff. de condit. & demonſtr. ſi ita ſcriptum ſit* (inquit) *ſi in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tunc decem Seiæ hæres dato. ſi Titius ante mortuus ſit, non ſtatim Seiæ decem deberi, quia hic articulus* (tum) *extremi quinquennij tempus ſignificat.* Idem planè tradit Scæuola de hoc articulo (*tunc*) *in l. vxori vſumfructum.* 35. *ff. de vſu & vſufruct. leg.*

In hunc modum argumentatur multis in locis Ludouicus Romanus de dictione illa (*tunc*) vel (*eo caſu*) ſi apponatur conditioni pluribus in ſubſtitutione adſcriptæ, *Roman. conſ.* 138. *Incip. noua ſuperuenit. num.* 1. *& conſ.* 131. *num.* 10. Idem in ſimili conditionum ſpecie probat *Decius conſ.* 63. *num.* 2. *Anchoran: conſ.* 354. *Incip: quidam Anthonius. num.* 3. *& conſ* 356. *num.* 5. *Cephalus conſ:* 166. *num:* 22. *lib.* 2. *Riminald: Iun: conſ:* 412. *num.* 44 *lib.* 4. *Hondedeus conſ:* 65. *num* 24. *lib.* 2. *Peregrin. conſ.* 62. *num.* 9. *& num:* 26. *lib.* 2. *Fuſarius de ſubſtit: quæſt:* 473. *num.* 75. *&* 119.

Quare imperitè *Citatus* exiſtimat ſatis eſſe conditionem (*Si ambo fratres ſine liberis*) in Claudio eueniſſe: Nec ad præſentem cauſam facit quicquam illud brocardicum pluralitatem in ſuas ſingularitates reſolui. Cui vt non negauerim aliquando locum eſſe: ita liberè dicam vt plurimùm non eſſe, quoties conditio collectiua proponitur, quo † autem rectè percipiamus an & quando collectiuus ſermo in ſingulares reſoluatur; conſtituenda eſt hæc regula negatiua, eum non reſolui in ſingulares. *l. penult, C. de impub. & alijs ſubſtit. Iaſon in l. Gallus.* §. *quid ſi is. num.* 13. *ff. de lib. & poſthum. Decius. conſ.* 50. *Zaſius tract. de ſubſtitut. Cap.* 6. *vers. ſexta concluſio.* Cuius Regulæ ratio eſt, quod in dubio non ſit capienda interpretatio contrà vim & proprietatem verborum, cùm quilibet id voluiſſe cenſeatur quod dixit, nec voluiſſe quidquam, quod non dixit. *Text. in l. vnic* §. *ſin autem deficientes. C. de Cad. toll:* Hinc dicit I.C. Paulus nullam admitti voluntatis quæſtionem, quando in verbis nulla ambiguitas eſt. *l. ille aut ille* 25. *ff. de legat.* 3. Collectiuam autem dictionem copulatiuè intelligi dictat propria & naturalis eius ſignificatio. *d. l. penult & ibi Decius. num.* 3. *Iaſon. Caſtrenſis & alij.* Quibus conſequens eſt, eum, qui omiſſâ propriâ ſignificatione reſolutionem collectiui ſermonis in ſingula aſſerit, cauſam omnino peculiarem probare oportere, quare id ita fieri ſit neceſſe. 6.

Et licet † alij aliter de collectiuo ſermone ſcribant, omnibus tamen latè examinatis, tandem huc res tota recidit, quod non ex vi & proprietate ſermonis in ſingulares reſoluatur ſermo collectiuus, ſed vbi veriſimile eſt ex mente diſponentis, & ratio diſpoſitionis eadem eſt in ſingulis quæ eſt in collectis, & maxime quando non poteſt in coniuncto ſenſu abſque reſolutione in ſingula conſeruari effectus diſpoſitionis, quin ſequatur aliquid abſurditatis. *Gabriel Mudeus ad l cum quidam C. de impub & alijs ſubſtit. Bolognetus in d.* §. *cum ita. num* 86. & ſic paſſim interpretes ſcribunt de pluralitate in ſingularitates reſolutiua. *Zanchus in d.* § *cum ita. num* 883. *in veteri edit. ibidem Faber, & Imola, Socin. Iun, conſ:* 150. *vol.* 2. *Curc. Iun. & alij Doct: in d. l. penult: C. de Impub. & alijs ſubſt: ibidem Baldus. num.* 5. *Menochius de præſ: lib.* 4. *præſ.* 186. *num:* 14. *Fuſarius de ſubſt: quæſt.* 473. *num.* 134. 7.

Videamus porrò an non iniquè; & contra teſtatoris voluntatem fiet, ſi Margaretæ detur fidei commiſſi petitio, conditione illâ collectiuâ in Antonio defectâ. Et procul dubio ita fiet. Nam præterquam quod in onerandis hæredibus non ſint faciles vltimæ voluntates, hæredumque fauorabilior ſemper ſit cauſa, quam legatarij vel fideicommiſſarij. *l. Titia* §. *qui in vitâ. l. vnum ex familiâ. ff. de legat.* 2. Ideoque legati & fideicommiſſi ſtrictiſſima ſit interpretatio. *l. nummis. ff. de. legat.* 3. *l. apud Iulianum. alias. Idem Iulianus* §. *ſcio. l. ſi ita ſit ſcriptum. in fin. ff. de leg.* 1. Illud quoque accedit, quod Margareta ſororum omnium minima natu adipiſcetur Toparchiâ de Ruyſbroeck Anna verò nihil, quæ tamen ſub eadem conditione ad Toparchiam d'Arcquennes vocabatur. Si pro Margaretâ ſatis eſt extitiſſe conditionem in vno fratrum vt ſuum ſingulare

lare fideicommiſſum obtineat: cur Anna conditionem ſtrictiorem experietur, nec eius dimidio euentu ſuum pariter fideicommiſſum petet; cum vtramque ſororem vti fideicommiſſarias ſingulares vnius orationis periodo inſeparabilis iungat conditionis vnitas, & verum ſit vnam determinationem ſub eadem oratione plura determinabilia reſpicientem, ea eodem modo, eodem iure, eodem effectu & æqualiter determinare. *Text. in l. iam hoc iure & vbi Iaſon. num. 11. ff. de vulg. & pupil.* Si iniquum ſit Annam ad ſuum fideicommiſſum admitti, quia conditio defecit in vno hæredum: Iniquum, addo, abſurdum quoque erit Margaretam à ſuo non arceri. Taceo Margaretæ Toparchiā de Ruyſbroeck relictam eo caſu quo Iohanna ex vi ſubſtitutionis fideicommiſſariæ omnia bona nanciſceretur, qui caſus non euenit vt pote Iohannā ante Claudium humanis exemptā. Ecquis modo aſſeret teſtatorem hac mente conditionem collectiuam formaſſe, vt Margareta etiam tunc ſuum fideicommiſſum capiat, quando & ipſum fideicommiſſum vniuerſale ob defectam in vno fratrum conditionem, ac Iohannæ præproperum fatum intercidit, et Anna omni iam ſpe ſui fideicommiſſi excidit, nihilque habeat præter reditum vitæ ſuæ ſuſtentandæ vix parem: Rurſus vt Margareta poſt mortem Antonij, & Iohannæ, Annā ſuperſtite in ipſius Claudij vitā Toparchiam de Ruyſbroeck fideicommiſſi vinculo teneat illaqueatam, ipſe verò Claudius nullam de eā diſponendi facultatem habeat. Certè nullus teſtator & parens tantam iuris inæqualitatem inter filias ſuas ſtatuerit (quas pari portionis benignitate, dum aliud non apparet, cenſetur amplecti) vt præpoſtero affectu filiam natu minorem velit ſeniori prælatam. Noluit id manifeſtiſſimè noſter teſtator, qui Iohannam cæteris Iunioribus filiabus potiorem voluerit, eam quippe vtrique fratri in omnibus bonis ſubſtituendo: tantum abeſt, vt intelligi poſſit, Antonio & Iohannā in fata collapſis, Claudio & Annā viuis, filiæ ſuæ Margaretæ aliquod fideicommiſſi onus reſeruaſſe in Toparchiā de Ruyſbroeck. Magis eſt vt defectā in Antonio conditione, eiuſque & Iohannæ fideicommiſſariæ deceſſu intelligamus omne fideicommiſſum extinctum eſſe, plenamque bonis omnibus Claudij rediiſſe libertatem.

Qua propter non ratio, non æquitas, non denique mens ipſa teſtatoris apertiſſima ſinit naturam collectiuæ conditionis immutari. ſtabit igitur fixa & immota in genuinā ſuā ſignificatione: & ſic fier, vt quia vterque frater, non deceſſit ſine liberis, Margaretæ legatum ſeu fideicommiſſum planè euanuerit. *Text. in: d. l. cum quidam. C. de impub. & alijs. ſubſt.*

A propoſito non eſt diuerſa Baldi diſtinctio, aut pluralitas reſpicit vnum determinabile: & tunc tenet formam pluralitatis collectiuo modo, requiriturque omnium copulatorum concurſus. Aut pluralitas reſpicit plura determinabilia & tunc alias reſoluitur in ſingula, alias non, prout hoc vel mens teſtantis, vel naturalis aut ciuilis ratio ſuaſerit, aut diſſuaſerit. *Baldus in d. l. cum quidam. num 9. verſ. modo generaliꝰ.*

Prior caſus huic cauſæ tantum congruit. Nam conditio (*Si ambo fratres ſine liberis*) vnum duntaxat determinabile & vnū fideicommiſſum ſingulare intuetur, ſcilicet rem vnam eamque ſingularem ex hæreditariā Claudij portione delumptam. Etenim vtrique fratri nequaquam Margareta ſubſtituta eſt: nec illi ab vtroque ſiue vniuerſale ſiue ſingulare fideicommiſſum relictum. ſi ab vtroque illi quippiam relictum foret, plura reſpiceret conditio. *Baldus. in d. l. cum quidam. num. 5. verſ. præterea.* Quare pluralitas conſiſtens in conditione collectiuā (*ſi ambo ſine liberis*) hoc vnum determinandum habet, vt poſt plenum conditionis euentum vnius rei per fideicommiſſum ab vno relictę detur petitio: Atque ita non diuiditur conditio, ſed manet indiuiſa, nec in parte, ſed integrè, & in formā ſpecificā implenda eſt: quæ & omnium conditionum eſt natura. *l. qui hæredi. 44. l. Mæuius ff. de condit. & demonſtrat. Decius conſ. 89. num. 3. Menoch. conſ. 326. num. 10. Peregrin: de fideicom: art 16. num. 121.*

Quo autem † collectiuæ conditionis effectus in fideicommiſſis, aut ſubſtitutione

8. precariā rectius percipiatur, ſciendum non parum referre, an fideicommiſſum à pluri-

bus

bus ſub conditione collectiuâ relictum ſit, an verò ab vno tantum? Rurſus; an conditio illa ſit (vt aiunt) intrinſeca, perſonis rogatis cohærens: an extrinſeca, quæ alios, quam quorum fidei commiſſum eſt, concernat. Hinc plures conſtituendi ſunt caſus.

Primus eſt, cùm à pluribus fideicommiſſum relinquitur, eiſdem rogatis cohærente conditione. hoc caſu, quia tot fideicommiſſa & ſubſtitutiones ſunt, quot perſonas videmus rogatas, pro numero perſonarum conditio ſcinditur. teſtator enim pluribus ſubſtituendo, vel plures rogando, quâ mente plura intelligitur reliquiſſe fideicommiſſa, aut plures feciſſe ſubſtitutiones, eadem & plures conditiones induxiſſe: & videtur verbo collectiuo vſus cauſa celeritatis. *Bartol. in d.l. hæredes mei. §. cum ita. num. 5. verſ. ſi verò ſubſtitutio fuit facta.* ibidem *Bolognet. num. 263. Torniellus. num. 336. Alciatus in l. vel ſingulis num. 8. verſ. nec refert. ff. de vulg. & pupil. Ferdin. Vaſquius. de ſucceſſ. tom. 2. lib. 3. §. 25. num 46.* quam variè, perplexè, & ineptè hac de re ſcripſerint noſtri interpretes videre eſt apud Fuſarium *de ſubſtit. quæſt. 473. num. 115.* Alij hanc conditionis diuiſionem in extraneis tantùm probant, non item in liberis. alij nequidem in extraneis. alij in his & in illis recipiunt, quorum ſententia verior eſt. *text. in d. §. cum ita. & in l. vltim. §. filium. ff. de legat. 2. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebell.* Rationem ego hic dabo, ad quam Doctores non attendunt. fideicommiſſum ex verbis precarijs conſtat, & hæc maximè in vſu habentur. *Peto, rogo, volo, mando, fidei tua committo*, quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in vnum congeſta eſſent. *§. verba: Inſtit. de ſing. reb. per fideicom.* teſtator autem dum precando hæredes aut legatarios alloquitur, ſingulorum fidem in ſingulorum portionibus implorat, & ſequitur, ſub illâ conditione, quatenus ſingulorum perſonam tangit: vnde neceſſaria conditionis diuiſio exiſtit. quia ſicut alloquium precarium ad numerum perſonarum diuiſum eſt: ita ad diuiſionem alloquij ſe conditio diuidit. *d. §. filium. d. §. Caio.*

Secundus eſt, cùm à pluribus fideicommiſſum relictum eſt ſub conditione collectiuâ, quæ ſit extrinſeca & reſpiciat alias, quam quæ ſunt rogatæ, perſonas. hoc caſu dictionis collectiuæ propria manet ſignificatio, nec diuiditur conditio. *Bolognetus in d. §. cum ita num. 264. & 265. & ibidem alij Doct.*

Tertius eſt, quando ab vno fideicommiſſum relinquitur ſub conditione collectiuâ, quæ partim ſit intrinſeca, & partim extrinſeca, vt quia & grauatum & alium intueatur. Nec hoc caſu ſcinditur conditio. cùm enim ſit vnica ſubſtitutio, ſiue vnicum fideicommiſſum, vnica quoque manet conditio, quam in parte ſolum impleri, ſatis non eſt. *l. qui hæredi. 44. §. ſi duorum. l. ſi quis legata. 54. §. vltim ff. de condit: & demonſt: l. ſi quis ducenta. §. vtrum ff de reb: dub. Bolognetus in d. § cum ita. num. 263. & num. 264.*

In caſu propoſito, non à pluribus, ſed ab vno, non ab alterutro hærede, ſed ab vniuerſali fideicommiſſariâ Iohannâ relicta eſt res ſingularis, & quidem in id tempus, quo ambo fratres ſine liberis deceſſerint, & Iohanna omnia vtriuſque fratris bona obtinebit: ſtultè itaque à *Citatò* quæſtio diuidendæ conditionis mouetur.

Ex † iſtis perſpicuum eſt quam futiliter ſe *Citatus* armet in hac causâ Papiniani 9.
Reſponſo, quod habetur *in l. hæredes mei. 57. §. cum ita. ff. ad SC. Trebell.* Inde colligens conditionem (*ſi vterque ſine liberis*) diuidi; & ſubſtitutum, tametſi conditio in prioris defunctæ perſona defecerat, nihilominus ad nouiſſimi ſine liberis decedentis portionem admitti. Primum falsò: alterum verè colligitur ex eo reſponſo. ſchema quoque Papiniani ab hac cauſa prorſus alienum eſt. Reſponſi ea verba ſunt. *Cum ita fuerat ſcriptũ: fidei filiorũ meorũ cõmitto, vt ſiquis eorũ ſine liberis prior diẽ ſuũ obierit, partẽ ſuã ſuperſtiti fratri reſtituat. Quod ſi vterq; ſine liberis diem ſuum obierit, omnẽ hæreditatem ad neptem meam Claudiã peruenire volo: defuncto altero ſuperſtite filio, nouiſſimo autẽ ſine liberis, neptis prima quidẽ facie propter conditionis verba non admitti videbatur: ſed cùm in fideicommiſſis voluntatem ſpectari conueniat, abſurdũ eſſe reſpondi*

ceſſante primâ ſubſtitutione, partis nepti portionem denegari, quam totam habere voluit auus, ſi nouiſſimus fratris quoque portionem ſuſcepiſſet.

Imprimis notanda eſt diſſimilitudo, quam hæc cauſa habet cum reſponſo Papiniani: dein de verbi (*vterque*) genuinâ ſignificatione dicam. Apud Papinianum præceſſit ſubſtitutio reciproca, per quam tota hæreditas ad nouiſſimum venire poterat, & conſequenter ad ſubſtitutam Claudiam neptem. Hic quidem præceſſit reciproca ſubſtitutio, ſed ex qua nihil commodi Margareta ſperabat, etiam integra portione Antonij ad Claudium fratrem deuoluta. Apud Papinianum voluit teſtator totam hæreditatem ad neptem ſubſtitutam peruenire, ſi vterque ſine liberis diem ſuum obierit. Margareta ad neutrius portionem vocata eſt. Illi præter rem ſingularem nihil relinquitur. Soli Iohannæ teſtator omnia vtriuſque fratris ſine liberis decedentis bona obuenire voluit. Si Iohanna Claudio ſuperuixiſſet, eius forſan cauſa à Papiniani reſponſo colorem aliquem mutuaretur: ſed illud nihil ad Margaretam. Papinianus enim abſurdum eſſe reſpondit nepti partis denegari petitionem, quam totam habere voluit auus, ſi nouiſſimus fratris quoque portionem ſuſcepiſſet. Proinde ex aduerſo ratiocinari licet, abſurdum fore, ſi Margareta ad fideicommiſſum ſuum ſingulare admittatur, quæ etiam bonis Antonij ad Claudium ex poteſtate reciprocæ ſubſtitutionis tranſlatis totam Claudij portionem iudicio teſtatoris capere non poterat, nedum totam hæreditatem, ſiue vtriuſque fratris portionem.

Duo itaque in Papiniani reſponſo conſideranda ſunt, quæ teſtatoris mentem indubitatam faciunt. Primò antegredi ſubſtitutionem reciprocam: ſecundò teſtatorem voluiſſe, vt tota hæreditas ſiue vtriuſque fratris integra bona ad ſubſtitutum peruenirent. tolle hanc voluntatem, ſubſtituto tam propter conditionis verba, quam ex teſtatoris iudicio petitio ſuæ partis ſiue legati ſiue fideicommiſſi ſingularis denegabitur. *Iacob. Cuiacius ad Papinian. lib. 8. in d. l. hæredes mei. §. cum ita & ibi Socin. Huber. Giphanius ad d. l. cum quidam. & ibi Donellus. Anton. Faber. lib. 13. coniect. cap. 18. verſ. fac igitur.*

Hinc † interpretes noſtri tradunt locum non fore reſponſo Papin. ſi præcedat re-
10. ciproca ſubſtitutio quæ non totum ſuum commodum traijciat in ſecundam, ſub-
ſtitutionem: pone Claudiam neptem in nouiſſimi ſolum portione hæreditariâ ſub-
ſtitutam. *Imol. in d. l. hæredes mei. §. cum ita ibid. Alexand. num. 5. verſ. ſed Imol.*
Alciatus. num. 6. ampliat. 7. Hieron. Zanchus in repetit. eiuſdem. §. cum ita. num. 82.
Tornellus num. 57. Rom. conſ. 121. vol. 3. Corn. conſ. 298. volum. 4 In hoc enim ca-
ſu dici non poteſt, cur teſtator in concipiendâ conditione vſus ſit dictione collecti-
uâ, niſi vt vtriuſque conditionis euentum in ſingulorum perſonâ coniunctim requirat.

Idem † iuris eſt ſi Claudiam neptem ſimpliciter ſubſtitutam proponas in noui-
11. ſſimi portione, non adiecto verbo (*hæreditariâ*) *Angelus in d. §. cum ita: ibi-*
dem Paulus de Caſtro. num. 2. verſ. ex quo ſequitur Bartholom. Socinus. num. 1.
Licet enim portionis appellatione etiam pars illa comprehendatur, quam cohæres ex præceptione ſiue prælegato habet. *l. Marcellus. 3. §. quidam. liberis. ff. ad Trebell.* inde tamen non rectè collegeris portionis verbo totam hæreditatem poſſe intelligi, cùm verum ſit portionem eſſe nõ poſſe, niſi reſpectu alterius portionis, quæ cum alterâ iuncta totũ efficit. Præceptiones autẽ alterutri portioni adiunctę eam quidẽ augẽt, ſed non ipſum totum conſtituunt, quod non niſi ex vtriuſque coniunctione conficitur. quocirca rectiùs mihi loqui videntur, qui Claudiæ nepti etiam ſimpliciter in nouiſſimi portione ſubſtitutæ denegant quoque ipſius nouiſſimi partem. *Angel. Paulus de Caſtro. Socin. in d. §. cum ita. Tornellus. num. 56. Anton. Faber. lib. coniect. 13. cap. 18. verſ. fac igitur.*

Si ſubſtitutus in totâ nouiſſimi portione fruſtra ad Papinianũ cõfugiat, an nõ ridiculè faciat *Citatus*, qui tantopere hoc reſponſum pro vnicâ ſuâ defenſione obtendit, cur-

que

que iudicandum relinquo.

Reſtat † modo vt dictionis (*vterq;*) in ſpecie Papiniani poſitæ verum ſenſum explicē. conditio apud Papinianum non ſcinditur in ſingulares ſenſus: neq; id ibi quæri poterat: quia quæſtio de conditionis diuiſione Claudiam vtriq; ſubſtitutam ſupponeret, quę ta- 12.
men ſoli nouiſſimo erat ſubſtituta, non vtrique, propter primam ſubſtitutionem reciprocam, quâ hæredes inſtituti cōnectebantur. quod & Bolognetus *in d. §. cum ita. num.* 56. nō inſubtiliter animaduertit. Quęritur igitur de diuidēdâ hęreditate, non de diuidēdâ conditione collectiuâ; ſcilicet, an defectâ in primo conditione, Claudia ad partem nouiſſimi decedentis ſine liberis admittatur. Et admitti reſpondet Papinianus, non obſtante verbo collectiuo (*vterque*). quæ autem fuerit ratio, cur dictio collectiua (*vterque*) non faciebat, quin Papinianus partem nouiſſimi daret Claudiæ, multum in ea inueſtigandâ ſudant Interpretes noſtri. cunctis penè illam dictionem in ſingulares ſenſus dilacerantibus: ſed abſurdè, quia Claudia nouiſſimo tantum ſubſtituitur: alijs tres ſubſtitutiones, & earum poſtremam eſſe quandam tacitam Claudiæ ſubſtitutionem in parte nouiſſimi, fingentibus. in quo inuento mirificè ſibi applaudit Bolognetus *in d. §. cum ita. num.* 57. ſed contra Papinianū ſubtilis eſt, qui nō niſi duas ſubſtitutiones ex facto propoſito percepit: nec hanc tertiā tacitā imaginari fuit neceſſè cauſâ difficultatis amouendæ, quæ ex collectiuâ dictione (*vterque*) videbatur exoriri. Quid nos dicemus? nihil ſcrupuli in dictione (*vterque*) erat, quod acutiſſimum Papiniani ingenium à reſponſo ſuo tam aureo retardaſſet. ſiquidem pro judicij ſui perſpicaciâ intelligebat dictionem (*vterque*) non ſtare collectiuè quantū ad conditionē poſterioris ſubſtitutionis, quaſi voluiſſet auus neptem nouiſſimo ſubſtitutā non aliàs admitti, quā ſi prior quoq; & ſic vterq; ſine liberis deceſſiſſet verū ſtarè collectiuè reſpectu totius hæreditatis gradatim in ipſā poſteriorem: ſubſtitutionē deuoluēdę, eueniente iu vtriuſq; perſonâ cōditione. quoniam pater cogitās de danda nepti tam nouiſſimi, quam prioris ſine liberis deceſſuri portione, atque itā de tota hæreditate, neceſſe habuit prioris reciprocæ repetitionem quodammodo inducere, ſine qua euenire non poterat, vt tota hæreditas, ex ſolius nouiſſimi perſona ad neptem perueniret. Ipſa porrò repetitio cùm non aptius, quam ſub vtriuſque hæredis collectiuâ commemoratione fieri poſſet, eam ob cauſam dixit teſtator in ſecundo ſubſtitutionis gradu (*ſi vterque*) quaſi dixiſſet; *ſi primus & ſecundus, quos inuicem ſubſtitui, ſine liberis obierint, vtriuſque portionem ad Claudiam peruenire volo*. quem iſtius dictionis intellectum video quoque probari doctiſſimo Antonio Fabro. *lib.* 13. *coniect. cap.* 18. Interim dum in huuc modum Papinianum interpretor, non nego conditionem collectiuam plurium perſonis intrinſicè cohærentem diuidi: ſed ab iſto caſu procul abeſt hæc cauſa.

At mittamus Papinianum & argumenta omninò futilia ex eo conflata, quæ vel primo boni Iuriſconſulti obtutu diſſiliunt. Verùm alia ratione oſtendam Margaretam, dum viueret, nunquam habuiſſe Toparchiæ de Ruys broeck petitionem. An non enim nominatim a Iohanna, vti vniuerſali fideicommiſſariâ ſub conditione ad vtriuſque fratris portionem hæreditariam vocatâ relinquitur Margaretæ fideicommiſſum ſingulare? id planè euidens eſt: atqui Iohannâ ante conditionis euentum decedente, ipſum vniuerſale fideicommiſſum intercidit manſurum penes fratres hæredes rogatos. *l. vnic. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de Caduc. toll. l.* 1. *§. dies. l. intercidit.* 59. *l. hæres meus.* 79. *ff. de condit. & demonſt. l.* 4. 5. *ff. quand. dies leg. ced. l. Statius Florus.* 48. *§. Cornelio felici. ff. de iure fiſc.* Fatendum igitur fideicommiſſum ſingulare; ab hærede fideicommiſſariâ relictum pariter intercidiſſè, & illud ab hæredibus rogatis, eorumue ſucceſſoribus fruſtra peti.

Hoc † namq; iuris eſt indubitati, ſi pater inſtitutum filium roget, vt ſine liberis decedat, reſtituat hæreditatem alij, à quo nominatim legata dedit, iſto fideicom miſſario hę- 13.
rede ante conditionem vitâ excedente, legata ab hærede rogato non deberi, nec ab eius,

ſi ſit ſine liberis mortuus,ſucceſſore.Ratio ex ipſo facto ſe conſpicuam offert: nam quod alicui nominatim à fideicommiſſario hærede relictū eſt,videtur ita demum teſtator dari voluiſſe,ſi fideicommiſſarius exiſtat hæres: Et magis perſonā fideicommiſſarij hæredis, quam hæreditatem oneraſſe:quidquid enim ab aliquo nominatim datum eſt,perſonam ſequitur,& cū illâ vel manet,vel interit. *text.in l.Celſus pater.29.§.vlti. ff.de legat 2.* Nec fit in eo aliqua voluntati teſtatoris iniuria: quando quidē nominatim relinquendo à fideicōmiſſario,nō aliud egiſſe intelligi poteſt,quā vt incūbente toto onere fideicommiſſario, ipſe hęres rogatus liber eſſet:ſin aliter volebat teſtator,habet quod ſibi cōputet,quia non dixerit,aut ſcripſerit id quod volebat.poſt reſcriptū Seueri & Antonini cenſentur quidē a ſubſtituto repetita,quæ ab inſtituto ſunt relicta.*l.licet.74.ff.de legat.1.l.ſi Titio & Mæuio.61.§.Iulianus.ff.de leg.at.2.* ſed hunc caſū, quē tracto ad reſcriptū Imperatoris Seueri pertinere,non exiſtimo.multo namq; procliuior ab inſtituto ad ſubſtitutū ſiue fideicōmiſſarium eſt oneris deuolutio, quam illud à fideicommiſſario ad inſtitutum retroagitur.

Iſta ratio iure antiquo,quod fuit ante legem Papiā Poppæam,conueniebat æquè quibuſuis extraneis hæredibus rogatis, atq; parentibus aut liberis hæredibus rogatis. At lex Papia caducaria ius antiquum parentibus duntaxat & liberis vſq; ad tertium gradum intactum conſeruauit: vt nimirū hæredibus illis inſtitutis,quod quis ex eo teſtamento non capit,ad hos pertineat,aut totum,aut ex parte, prout pertinere poſſit, & id quidem ſine onere legati,vel fideicommiſſi ab eo,qui teſtamento non cœpit,nominatim relicti. *d. l. Celſus pater.§.vltim Vlpianus regularum tit.17.de caducis. & tit.18. Qui habeant Ius antiq de caduc. l.vnic.in princ.C.de caduc.toll.* Cœteris verò inſtitutis,ſi quis iure quidem ciuili capere poſſit, ſed aliqua ex cauſa non cœpiſſet,vt quia pendente conditione deceſſerat,caducum fiebat,& fiſco vendicabatur.Nouiſſimè Iuſtinianus *in d l.vnic.* omnibus ſine differentia perſonarum idem ius antiquum conceſſit. Sed quoniam Iuſtinianus *in d.l.vnic.§.ſin autē aliquid.* quod diſpoſuit totum,ſub cōditione quæ defecit,teſtator reliquit,manere cum onere apud eos,à quibus relictum eſt:diſpiciendum eſt,an hoc etiam ad parentes & liberos hæredes ſub conditione (*ſi ſine liberis*) reſtituere rogatos ſpectet: quando fideicōmiſſarium hæredē liquet nominatim legatis aut fideicommiſſis onerari?

Certum eſt ante Iuſtinianum,& poſt reſcriptum illud Seueri *in d. l. licet.* ſine onere hæreditatem,legata,& fideicommiſſa manſiſſe penes parentes aut liberos hæredes rogatos *d l Celſus.§.vltim* Iſtę perſonæ ſiue eſſent cohæredes ſiue hæredes rogati eodem iure vtebantur:*quod alicuius hæredis*(inquit Celſus)*nominatim fidei committitur,poteſt videri ita demum dari voluiſſe,ſi ille exſtitiſſet hæres ſi ſil.o hæredi pars eius, à quo nominatim legatum eſt,adcreſcit;non præſtabit legatum quod iure antiquo capit.* Et cur ita? quia vtroque caſu onus magis perſonæ, quam hæreditati aut portioni cohærebat.Iuſtinianus quidquid parentes & liberi iure antiquo conſequebantur, non ſuſtulit,manſitque oneris cuiuſque immunitas. Ecquos igitur Iuſtinianus voluit grauamen, quod ab initio fuerat complexum, omnimodò ſentire,ſiue in dando ſit conſtitutum, ſiue in quibuſdam faciendis, vel in modo vel conditionis implendæ gratiâ vel aliâ quacumq; viâ excogitatū: neq, ferendos dicit,qui lucrū amplectuntur,onus autem ei annexum contemnunt? *l.vnic §.pro ſecundo & d.§.ſin autem aliquid.* Reſpondeo eos ſolū, quibus Iuſtinianus caduca fiſco erepta,dedit:inter quos parente & liberi non erant. Et quare potius ad alios quam ad parentes & liberos hęredes hæc caduca cū onere tranſtulit Imperator?quia lege Papia ea cum ſuo onere in fiſcum cadebant.*Vlpian.lib.reg.tit.17. de caduc. §.vltim.* æquitas igitur exigebat,vt eadem cum onere à fiſco ad illos hęredes redirent. & hoc modo conſtitutio lucrū deferebat. Aſt æquitatis iſta obſeruatio in parentibus & liberis foret iniquitas:cùm Iuſtinianus ſua lege de caducis tollendis nihil lucri ijs perſonis contulit,quod antea iure antiquo non habebant:& loquitur lex Iuſtiniani de caducis tollendis,non autem de iure antiquo reſpectu parentum & liberorum vllâ in parte corrigendo aut tollendo: quod tamen omninò ſuſtuleris, niſi parentes & liberos ab eiuſmodi oneribus eximas. Dicit quidem Imperator ſe omnibus ſine differentia perſona-

rum

rum ius antiquum concedere: ſed num per omnia? ipſe ſe ſatis explicat, dum agit tantum de caducis tollendis.

Quare auſim dicere, quod fortaſſis ante me nemo dixit; fideicommiſſario hærede nominatim Legatis onerato, & ante conditionem decedente, vel etiam hæreditatem repudiante, eam penes parentes vel liberos reſtituere rogatos ante & poſt Iuſtiniani legem ſine onere permanere. Nec refragatur huic ſententiæ Celſus *in d. l. Celſus Pater: in princip:* non enim à liberto nominatim relicta fuerant ducenta concubinæ: quod ipſe IC. perſpicuè ſignificat, dum continuò in *§. quod alicuius*, quaſi per antitheſin ſubiungit ſpeciem de legato à cohærede nominatim dato. Eodem reſponſo Vlpianum *in l. ſi ab eo. 9. ff. de vſu & vſufruct.* Celſo *in d. §. quod alicuius*, concilio. variæ namque ſunt formæ ab aliquo legandi. aut fit hoc verbis in rem directis *l. Gaius. 12. ff. de Ann. legat:* aut expreſſo nomine appellatiuo: aut nomine proprio: aut alio modo. omnes referre, longum foret. quando fit nomine proprio, Celſum ſequor *in d. §. quod alicuius.* Quando aliter fit, obtinet Vlpiani ſententia. *in d. l. ſi ab eo.* Et Celſi in *d. l. Celſus pater in princ:*

De † alijs hæredibus qui non ſunt parentes, nec liberi, an & quando apud eos hæreditas remaneat, vnà cum, vel ſine oneribus fideicommiſſario hæredi nominatim impoſitis, addam pauca: & tribus caſibus res erit clara. 14

Primus eſt, ſi fideicommiſſarius hæres decedat pendente conditione caſuali, quæ poſtea non venerit: vel pendente conditione mixta, quæ à fiſci parte nequeat impleri. vt puta: ſi rogatus ſit hæres poſt mortem reſtituere Caio, ſi duxerit Caiam: vel pendente poteſtatiua conditione, quam non ab alio, quam ab ipſo fideicommiſſario hærede teſtator voluerit impleri, aut quæ non ab alio, quam á fideicommiſſario potuit impleri. hoc caſu remanet hæreditas apud quoſlibet hæredes rogatos ſine onere. Ratio hæc eſt, ante *d. l. vnic. C. de caduc. tollend.* mortuo fideicommiſſario pendente vnà iſtarum conditionum, nihil fiebat caducum. Et hoc vel inde cognoſci poteſt, quod teſtator contrariâ conditione intelligatur adimiſſe fideicommiſſario, quod illi ſub hac vel illâ reliquerat. *l. ſi legatum purè. 10. l. legata inutiliter. 14 ff. de adimend. & transfer. legat. l. aliquando. in fin. ff. de cond. & demonſt. l. ſi ita quis ff. de vulg. & pupil:* voluntas autem teſtatoris ſub contrariâ conditione adimentis legatum, vel fideicommiſſum ſemper potior fuit lege papiâ poppæâ. Et cuiuis licuit, euitandi caduci causâ, quocunque in eum finem apto uti diſponendi modo. *l. miles. §. vltim. ff. de vulg. & pupil. l. vnic. in prin: C. de his qui ante apert. tab.* Iuriſconſultis quoque ante Iuſtinianum diſplicuit caducorum ius adeò, vt interpretationibus ſuis, quoad eius fieri poterat, ſemper caduca coërcuerint, & contra fiſcum reſponderint datâ vel minimâ dubitandi materiâ: idque ita fieri licebat. *l. non puto. ff de iure fiſci.* Et quid ni idem receptum foret in hoc caſu: quando fiſcus ex lege papiâ ſuccedendo non plus iuris habere debuit, quam habuiſſet fideicommiſſarius, ſi vixiſſet. Nemo autem negabit hoc caſu quicquam relinqui fideicommiſſario, cui totum ſuum relictum ſub contrariâ conditione ademptum eſt. quocircà nihil hic opus erat lege Iuſtiniani de caducis tollendis. eamque ob cauſam obtinere & nunc debet ius, quod ante *d. l. vnic.* obtinebat, & hæredes rogatos expertes onerum ſtatuebat, quibus teſtator fideicommiſſarium nominatim ſubiecerat. tunc quippe vigebat illa ratio, quæ dictabat onera perſonæ cohærentia cum perſona interire, nec ad alios tranſire: & teſtatorem intelligi ita demum voluiſſe præſtari, quod à fideicommiſſario hærede nominatim reliquit, ſi ille hæres extitiſſet: à quo caſu nimis remotum erat reſcriptum Seueri Imperatoris *in d. l. licet.* cùm nullo modo hæres rogatus dici poſſet ſubſtitutus hæredi fideicommiſſario: ſed rectius ex aduerſo hic illi, vt ab illo in hunc ſit facillima onerum deriuatio, quæ quaſi naturâ relu-

reluctante retrorſum ab hoc remearent ad illum: cuius ſi quod ius ſit ſingulare, & melius, non mirum eſt, cùm honore & dilectione ſit prior. & hinc forſan eſt, quod Imperatores Philippi ſtatuerint, quoties principali loco hæres inſtitutus teſtatori ſuccedit: legata ſeu fideicommiſſa à ſubſtituto data non iure poſci. *l. quoties.13. C de fideicom.*

Secundus eſt, ſi fideicommiſſarius hæres decedat pendente conditione caſuali, quæ poſtea extitit, vel mixtâ, & poteſtatiuâ, cui fiſcus implendæ par eſt: hoc caſu quia ante Iuſtiniani legem locus erat legi caducariæ: Et Iuſtinianus lucrum hoc fiſco eripuit, dederitque hæredi rogato, æquum eſt illum ſentire onus, quod ipſe fiſcus ratione lucri ſubire cogebatur. *d. l. vnic. §. pro ſecundo.*

Tertius eſt, ſi fideicommiſſarius eueniente conditione repudiet hæreditatem: quo caſu manet hæreditas ſine onere penes hæredem rogatum: quia repudiatione fideicommiſſi, vel legati ante Iuſtiniani legem *de caduc. toll.* nihil in fiſcum cadebat permanente apud hæredem hæreditate, quæ repudiabatur. *l. ſi ab eo. 9 ff. de vſu & vſufruct. leg. l. ſi Titio. 61. §. Iulianus. ff. de legat. 2.* nam ea tantum fiebant caduca, quæ quis cœperit capere non poſſe. at qui repudiat, capere poterat, ſi voluiſſet. quamobrem Cuiacius *in Paratit. C. de Cad. toll.* meritò reprehendit Accurſium, quod & in repudiatione caſuum caduci conſtituerit *in d. l. vnic. §. cum triplici. in verb. deficiebat.* Cum ergò ante *d. l. vnic:* repudiatum ſine onere reſideret penes rogatum, quia onus, quod teſtator vni perſonæ repudiantis nominatim impoſuit, aliò referri non poterat: indubitatum eſſe conuenit. *d. l. vnic. in d. §. pro ſecundo. & §. ſin autem aliquid.* ad hunc caſum non pertinere.

Hæc aliquanto fuſiùs diſſerui, quia videbam Cuiacium in ſuis *Paratit. C. de Cad. tol. & in operib. poſthum. d. tit.* nimis abſolutâ, & generali doctrinâ in quintum caſum caduci referre, ſi poſt mortem teſtatoris conditio hæreditatis aut legati defecerit: vel ſi pendente conditione hæres vel fideicommiſſarius, vel legatarius moriatur. quod niſi diſtinctè intelligatur, vti ex ijs, quæ ſupra dixi, facilè poterit intelligi, maximâ ex parte falſum eſt. Atque iſta pro primæ quæſtionis definitione ſuffecerunt.

Secundæ quæſtionis definitio.

AD ſecundam venio: Margaretam non ſub vnicâ illâ collectiuâ conditione ad Toparchiam de Ruysbroeck vocari, ſed ſub bifariâ pro comperto eſt. conditioni (*ſi ambo duo fratres ſine liberis*) alteram teſtator adiunxit (*ſi elles demeurent au monde ſans entrer Religion*, id eſt, *ſi illa maneant in mundo, nec intrent religionem*) Neutra conditio euenit: vterque frater non obijt ſine liberis; nec Margareta in mundo manſiſſe intelligenda eſt. Etiamſi † prior extitiſſet, quia tamen
15. poſterior defecit, nequicquam Margareta ad illam Toparchiam deſiderat admitti: quia conditiones hæredi vel fideicommiſſario coniunctim adſcriptas, impleri quoque coniunctim oporteat. *l. ſi hæredi. ff. de condit. inſtit. text. in l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem 129 ff. de verb. oblig. §. penult. Inſtit. de hæred. inſt. Bero conſ. 110. num. 13. lib. 2. Peregrinus conſ. 119. num. 1 lib. 5 Decian. conſ. 77 lib. 4. Viu. deciſ. 346 num. 2.*

Cùm autem in conditionum interpretatione & implemento primum locum voluntas defuncti obtineat, eaque regat conditiones *l. in conditionibus primum. 19. in prin. ff. de condit. & demonſt. l. cum quæſtio. 23. in fin. C. de legat.* præſertim verò in fideicõmiſſis. *d. l. hæredes meis. 7. §. cum ita.* Inueſtigandum eſt, † an teſtator intellexerit filiam in mun-
16. do manere, quæ ſit Canonica. cui rei dilucidandæ plurimùm conferet obſeruaſſe teſtatoris in loquendo conſuetudinem paſſim in teſtamento apparentem. *l. ſi ſeruus plurium. 50 §. ſi numerus. & ibi Accurſius in verbo, conditio. ff. de legat. 10.*

Teſtator dum Margaretæ reditum annuum centum florenorum à Claudio relinquit, vult eum ad filiam pleno iure pertinere, ſi vitam in mundo degat, ſin illa ſit aut erit Canonica, non niſi eius vſumfructum *(cent florin par an ſi elle eſt du monde, & ſi elle eſt Chanoineſſe ſeulement ſa vie durant.* id eſt, *centum florenos annuatim, ſi illa ſit de mundo: & ſi illa ſit canonica, ſolum durante eius vitâ.* Hic notanda eſt Antitheſis inter vitam mundanam & Canonicam. vnde euidens eſt teſtatori non paria nec eadem videri eſſe in mundo & eſſe canonicam. Et meritò: nam licet Canonicæ, quæ Niuellæ, & in Hannoniâ Montibus, & Malbodij reſident, ritu tonſuræ non recipiantur in numerum eccleſiaſticarum perſonarum, tamen propter munus pſallendi in choro, aliaque officia eccleſiaſtica, quibus funguntur, eccleſiaſticæ ſunt, eccleſiaſticaſque ideo annonas, ſeu præbendas habent, teſte *D. Gudelmo in Comment. de iure nouiſſimo lib. 6. cap. 8. verſ. cum dixerim.* Quam ob cauſam teſtator pertexens orationem de Margaretâ, poſtquam ſe illi præbendâ prouiſurum dixerat aut Montibus, aut Niuellæ, aut Malbodij, clarè admodum in proximo teſtamenti contextu nullam ponit differentiam vitæ canonicæ & vitæ eccleſiaſticæ. *(Si ladicte Marguerete perſeuere en l'Egliſe* id eſt *ſi dicta Margareta perſeueret in Eccleſia)* Ex mente igitur verbiſque teſtatoris non manet in mundo quæ vel Canonica, vel quouis alio vitæ genere Eccleſiaſtica, vel religioſa Deo ſeruit. Contra manet in mundo non quæ ſacro velata peplo, ſed quæ liberiore vitâ flâmeum expectat: cui ſuauis iſthæc ſuaſio in animum leniter fluit.

Solane perpetuâ mœrens carpêre iuuentâ; Virg.
Nec dulces natos, Veneris nec præmia noris?
——— *Placidone etiam pugnabis amori?*

Breuiter: quæ talem vitam inſtituit, ad quam ſequior iſte ſexus natus eſt.

Naſcitur ad fructum mulier prolemque futuram. Claudian.

Præterea cùm teſtator clariſſimis verbis in teſtamento Margaretæ, ſi canonica ſit, nequidem vnius exigui reditus proprietatem adſcribat, quomodo in quenquam cadet, illi, etiam Canonicæ relictam eſſe Toparchiam, rem ſcilicet tanti pretij? Rurſus cùm teſtator in re propemodum nihili, ſi dignitatem perſonarum ſpectes, non exiſtimet filiam canonicam in mundo manere, quomodo in re tam magna, conditioni (*ſi demeurent au monde*, id eſt, *ſi maneant in mundo*) implendę par erit vita canonica? longè alia fuit teſtatoris mens, ac voluntas, cuius luculentiſſima veſtigia videmus in toto teſtamenti contextu, vtique certiſſimam voluntatis fidem faciente. *d. l. ſi ſeruus plurium. §. ſi numerus. ff. de leg. 1. l. nummis 75. ff. de legat. 3. l. qui filiabus. 17. ff. de leg. 1. l. heredes palam ff. de teſt. im l. inciuile. ff. de legib.*

Porrò Margareta omnem ætatem in Canonicarum Regulis triuit, planèque conſenuit, vt quæ in hoc virgineo choro vltrà octuageſimum annum, labiorum vitulis; id eſt, pſalmis Deo litarit, quod ex ſola collatione paterni teſtamenti, cùm teſtamento ipſius Margaretæ cognoſcitur. illa tempore paterni teſtamenti anno 1544. aliquantulum adoleuerat. illa ſuum condidit anno 1618. illa fatis ceſſit anno 1620. totum hoc temporis interuallum in annos diuide, & in ſummam LXXX. & plures annos colliges.

Liceat ergo ex iſtis in hunc modum argumentari: quoniam Margareta non manſerit in mundo, ſed fuerit Montibus Hannoniæ Canonica. Ideo conditionem (*ſi maneat in mundo*) non eſſe impletam, ac propterea nihil iuris illam habuiſſe ex paterno teſtamento ad Toparchiam de Ruysbroeck: quia non ſatis fuit vnam conditionem eueniſſe, ſi non & altera vel etiam eius minima pars fuerit impleta. *l. ſi hæredi plures 5. ff. de condit. inſtit. Anton. Faber. in ſuo. C. tit. quand. dies legat. defin. 1. num. 4. Iacob Menochius conſ. 674. num. 2.*

Plus dicam: finge Margaretam in extremâ hac ſenectute verè mortis confinio præbendam reſignaſſe: nihilo tamen magis, inſpectâ teſtatoris mente, conditio (*ſi maneat in mundo*) extitiſſet: Quid? an illa in mundo manſiſſe dicetur, que omnem iuuen-

tutem, imò ipſam ſenectutem Canonicæ Religionis diſciplinâ exhauſit? & quæ iam ſibi & Eccleſiæ grauis, ac prorſus emerita ad ſuos ſe contulit, non vt mundo viueret, id eſt, nuberet, zonam diu ligatam ſolueret, liberos daret, ſed vt commodius mori poſſet? minimè verò. At dices etiam ſenio exſanguem nubere potuiſſe. Reſpondeat Martialis, quod in Vetuſtinam luſit.

Quis coniugem, quis te vocabit vxorem?
Quod ſi Cadauer exigis tuum ſcalpi,
Sternatur à Coride triclinio lectus
Thalaßonum qui tuum dicet ſolus:
Vſtorque tædas præferat nouæ nuptæ.
Intrare in iſtum ſola fax poteſt cunnum.

Verum eiuſmodi cauillo non ſatisfaciendum eſt teſtatoris menti, & conſilio, longè aliter conditionem (*ſi maneat in mundo*) intelligentis, certè non hoc ſenſu (*ſi poßit nubere*) nam & Canonicæ hac poteſtate non deſtituuntur, ſed iſto (*ſi nubat*). idque luculenter probatur ex illo teſtamenti loco vbi teſtator loquitur de Margaretæ ſtatu eccleſiaſtico (*ſi ladicte Marguerete perſeuere à l'eſtat de l'Egliſe ſans ſe marier & deleſſer hoir legittime.* id eſt, *ſi dicta Margareta perſeueret in ſtatu Eccleſiæ non nubens, nec relinquens ſobolem legitimam.*

Quæ verba vt rectè propoſito concinnentur, ſciendum eſt anteà teſtatorem hæc duo velut oppoſita feciſſe: manere in mundo: & eſſe in ſtatu eccleſiaſtico. Hîc etiam deſcribit quid nam ſit eſſe in ſtatu eccleſiaſtico, ſcilicet non nubere, nec liberos relinquere. Ex oppoſito igitur facilè perſpicitur, quid nam ſit teſtatori, in mundo manere, ſcilicet nubere & liberos relinquere. Siquidem ex vnius oppoſiti deſcriptione, obuia eſt deſcriptio alterius. Et vno oppoſitorum cognito ſimul cognoſcitur alterum. *vulg. l. & ſi contrà, in fin. ff. de vulg: & pupil. l. penult. & ibi. Baldus. C. de ſolut l. Iulianus. § ſi procurator ff. de act. empt.* Fateor in fideicommiſſi conditione (*Si de meurent au monde* id eſt *ſi maneant in mundo*) non exprimi illam deſcriptionem: ſed parum aut nihil refert, vtrum in vno loco quippiam non exprimatur, an verò id ipſum ex antecedentibus teſtamenti verbis percipi poſſit: totum enim teſtamentum voluntati teſtatoris declarandæ ſeruit: & iuris eſt notiſſimi verba teſtamentaria vnius captituli eo ſenſu intelligi oportere, quemadmodum ea teſtator accepit in alio. *Text. in l. qui filiabus. in prin. 17 l ſi ſeruus plurium §. fin ff de legat. 1 Bartol in l. centurio. num. 27. ff. de vulg. & pupil. Alexander conſ. 197 Incip. perſpectis verbis. num. 7. volum 6. Mantica de coniect. vltim. volunt lib. 3. cap. 9. num. 3.* Non ſemper litteræ mordicus inhærendum eſt verborum anguſtijs raro tota voluntas comprehenditur. nec vllus teſtator ſtylo tam fœlix, vt alibi non ſcribat, quod aliunde neceſſariam non capiat interpretationem. verbis enim ſemper potior eſt teſtatoris ſententia *l. cum de lanionis. 18. §. Item cacabos. verſ: optimum. ff. fund Inſtr l. 3 §. conditio in fin ff. de adim leg. l. vinum. ff. de trit. legat* Indagata itaque paulò diligentius mente teſtatoris conditio (*ſi maneat in mundo*) verbis quidem videbitur differre, reipſâ idem valet quod iſthæc (*ſi nubat*)

Nec plura: ſiue primam, ſiue ſecundam conditionem reſpicias neutram eueniſſe cōperies, ac proinde fideicommiſſi Margaretæ relicti dies nunquam ceſſit, nec illud ad eam vllo modo pertinuit. *l. ſi dies 21. ff. quand. dies leg. vel fideicom.*

Tertiæ quæſtionis definitio.

Verùm ſit ita: ceſſerit dies fideicommiſſi defuncto iam Claudio ſine liberis: eius nihilominus Margareta petitionem amiſiſſet: quia poſt obitum Claudij fideicommiſſum non agnouit, imò verbo & facto repudiauit, nempe Claudij teſtamentum omnimodè ratum habendo. Claudius enim de Toparchiâ de Ruysbroeck,

alijſ-

aliiſque bonis teſtatus eſt, ac eorum omnium vſum fructum vxori Margaretæ de Robles, & poſt deceſſum, ſorori Margaretæ reliquit, pænâ ademptionis impugnanti diſpoſitionem præſtitutâ. ſoror in vitâ Margaretæ de Robles ſolemni ſcripto teſtamentum Fratris approbauit, exinde annua legata accepit. Claudij vxore mortuâ ex Fratris teſtamento poſſeſſionem non ſolùm illius Toparchiæ, ſed etiam aliorum bonorum apprehendit, à quibus tamen abſtinendum fuerat, ſi animus erat fideicommiſſum in paterno teſtamento relictum agnoſcendi. duplex fideicommiſſi repudiatio conſideranda eſt; vna poſt mortem Claudij: altera poſt vxoris mortem. Mortuo Claudio non potuit ex vnius teſtamento Margareta reditum annuum accipere, & ſimul agnoſcere fideicommiſſum: quoniam eiuſmodi agnitionem deterrebat aut non ferebat ademptionis pęna. Vt clarius dicam; duo iſta ſimul non poterant conſiſtere. Legati fraterni pręceptio, & fideicommiſſi paterni agnitio, quia poſterioris agnitio, erat prioris ademptio. Fraternum ergo legatum eligendo, fideicommiſſum remiſit. Mortuâ † verò vxore Claudij,
legatus omnium bonorum vſus fructus partim accipi & partim repudiari non potuit: 17
accipi ſcilicet, quantum ad bona Claudij: repudiari, quantum ad Toparchiam de Ruysbroeck. Certè legatum aut totum ex præſcripto Claudij teſtatoris accipiendum erat, aut totum repudiandum. Hæc enim res diuiſionem non patitur. *Legatarius* (inquit Pomponius) *pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non poteſt. l. legatarius.* 38. *in princ. ff. de legat.* 1. *l. neminem.* 4. *l. grege.* 6. *l. cum filius* 76. *§. varijs ff. de legat.* 2. *Bartol. Paul. de Caſtro Cuman. in l. etiamſi partis ff. de legat.* 1. *Surdus deciſ*: 7. *num.* 40. Quo minus ſcindi in partes poſſit legatum facit tam teſtatoris quam legatarij iudicium. Teſtatoris: quia non debet illud temerè pro parte improbare, à quo beneficium accipere cogitar, improbat autem ex parte, qui vnâ parte agnitâ repudiat alteram: quod graue eſt homini beneficium conferenti, & ſpeciem iniuriæ quandam habet. Seneca *lib.* 20. *de benefic*, factum eius improbat qui non magno æſtimans, quod offertur, accipit faſtidioſè, tanquam qui dicat, non mihi opus eſt, ſed quia tam valde vis, faciam tibi mei poteſtatem. Legatarij, quia partem agnoſcendo iam ante id iudicium in eadem re approbauit: vt iam id iudicium probans, & idem improbans, ſatis ſe ipſe refellat, & tanquam pugnantia loquendo non ſit audiendus. *arg. l.* 2. *in fin. prin. ff quand. appel. ſit. l. vbi. pugnantia ff. de Reg. iuris. Duarenus. de iure accreſ. lib.* 1. *cap.* 3. *Iacob. Cuiacius obſeruat. lib.* 23. *cap.* 6. *Donellus. in Comment. Iuris. ciuilis. lib.* 8. *cap.* 18.

Si dicat *Citatus* Margaretam Claudij iudicium non niſi intuitu Margaretæ de Robles approbaſſe, hanc proinde approbationem ad alias perſonas non extendi: ex aduerſo rogabo cuiuſnam gratiâ Margareta, iam Claudij vxore defunctâ, teſtamentum fraternum probant, fratriſque liberalitatem accepit? Sed † aliter hoc cauillum reuinciam: 18
teſtamentum, ſiue legatum non poteſt ad diem probari & ex die improbari: pugnantia iſta ſunt, quæ fauor vltimarum voluntatum reſpuit. ſicut enim Legatarius rem ſemel repudiatam poſt nequit acquirere, ita quæſitam repudiando nihil agit, ſed ius quod habuit retinet. *text. in l. ſicut.* 4. *C de repud. & abſtin hæred. Donellus. d. cap.* 18. *in princ.* Et cum voluntas etiam inutilis ſemel approbata eſt, nequicquam poſteà de ea quæſtio mouetur. *l. etſi* 2 *l. ſi veritas.* 13 *C. de fideicom.*

Aliud effugium captat *Citatus* quo elabatur. Inquit: ex ſolâ Margaretæ approbatione, nullum dominium tranſijſſe ad D. Gabrielem de Licques, ſed actionem duntaxat perſonalem natam eſſe: Et quia poſteà à Margaretâ Toparchia de Ruysbrock ſolemniter donata & tradita eſt D: Alexandrinæ de Waurijn, eam vel eius hæredem vti traditione & poſſeſſione priorem, ita & iure fore potiorem. *l. quoties. C. de rei vendicat.* Plurifariàm Reſpondeo.

Primò nego apud Margaretam vllum Toparchiæ dominium fuiſſe, ſed dico, quia Margareta illud ex patris teſtamento ſibi delatum, mortuo Claudio, non agnouit, ſed expreſſim repudiauit, coaluiſſe hæreditati Claudij, ac ideo ex eiuſdem Claudij teſta-

mento

teſtamento rectà transijſſe ad D. Gabrielem de Licques *Actoris* Fratrem. Scio poteſtate
legis dominium rei legatæ vel per fideicommiſſum datæ ad legatarium, ſiue fideicom-
19. miſſarium abire: verùm hoc ita exaudiri neceſſum eſt, vt illa dominij tranſmiſſio
effectum habeat, ſi legatum agnoſcatur, agnoſci † autem tunc debet, cum delatum
eſt, vel eius dies ceſſit, id eſt, cum acquiri, & ad nos pertinere poteſt. *l. ſi ita ſcriptum*
20. *45. § 1. ff. de legat.* 10. Sin autem legatarius rem legatam à ſe repulit † Repudiationis
vis hæc eſt, vt, quandocunque legatarius Legatum non prius agnitum ad ſe pertinere
noluerit, iam à principio res legata videatur fuiſſe hæredis, nunquam legatarij: deni-
que perinde ſit, quaſi non fuiſſet legata. Vlpiani in hanc rem clara ſententia eſt; *ſiquis*
(ait) *rem ſibi legatam ignorans adhuc legauerit poſtea cognouerit, & voluerit ad ſe*
pertinere legatum, valebit: quia vbi legatarius non repudiarit, retrò ipſius fuiſſe vide-
tur, ex quo hæreditas adita eſt. ſi verò repudiauerit, retrò videtur res repudiata fuiſſe
hæredis l. ſeruum. 44. §. 1. ff. de legat. 1. Idem & à Iuliano dicitur. *in l. ſi tibi homo 89. §.*
cum ſeruus ff. Eod t t. ſi legatarius repulerit à ſe legatum, nunquam eius fuiſſe videbitur.
idem habetur. *in. l. legatarius 38. §. 1. ff. eod: tit.*

21. Quod † autem Margareta pòſt tot annis factam repudiationem mutato conſilio vo-
luerit fideicommiſſum ſingulare in paternis tabulis ſibi relictum agnoſcere, illoque
D. Alexandrinam donare, operam perdidit. Idque exemplo hæreditatis planum
eſt. Hæreditas enim vt agnitione acquiritur, ita repudiatione amittitur. *l. is qui hæ-*
res. 14. ff. de acq. hæred. l. ſicut. 4. C. de repud. hæred. Et hoc tanto iuſtius de lagato
dixero, quanto in eo minus eſt, quam in hæreditate quod amittitur. Prætereà teſtato-
ris minus intereſt legatum repudiari, quam hæreditatem. hæredem namque poſt
fata ſummoperè deſideramus; legatarium habere, quidnam adeo tanti eſt? *Hugo*
Donellus in ſuis Comment. Iuris Ciuilis. lib. 8. cap. 18. verſ. Eſto igitur. Et vt de Mar-
garetâ dicam, quis eam feret repudiata petentem, quorum omiſſâ repudiatione ha-
bere non potuit, quod illi tam effusâ magnificentiâ fraternæ tabulæ contulerunt?
Nullâ id ratione permitti poteſt: ſiquidem defunctorum voluntates non ſunt vi-
uentium aſtu & malâ fide circumueniendæ. *l. Pamphilo. 39. in princ. ff. de leg. 3. l.*
ſi cui. 92. verſ. neque enim. ff. de condit. & demonſt. l. vnum ex familia. 67. §. vltim.
ff. de legat. 2.

Nec cuiquam ſcrupulum iniecerit, quod Claudius ante ipſam repudiationem de
Toparchiâ diſpoſuerit, quaſi tunc temporis nullam de eâ diſponendi poteſtatem ha-
buiſſet. Nam ſatis ſuperque eſt ſecutam eſſe repudiationem, vt præcedens diſpoſitio
valeat *Quædam enim ſunt* (vt docet Martianus) *in quibus res dubia eſt, ſed ex poſt fa-*
cto retroducitur, & apparet quid actum eſt: vt ecce ſi res legata fuerit, & delibe-
rante legatario eam rem hæres alij tradiderit. Nam ſi quidem voluerit legatarius
habere legatum, traditio nulla eſt: ſi verò repudiauerit, valet. l. quædam. 16. ff. de
rebus dubijs.

Si Margareta nullum Toparchiæ dominium habuit: certè eius donatio, traditio,
ac prior *Citati* poſſeſſio locum non facient conſtitutioni *d. l. quoties C. de rei vend. Ac-*
tor enim ius ſuum non ex Margaretæ perſonâ, ſed ex Claudij ſupremâ liberalitate de-
ducit, habetque.

Secundò reſpondeo, poſſeſſionem Toparchiæ de Ruysbroeck D. Gabrieli de Licques
priori traditam intelligi, etiamſi Margareta quoque poſſediſſet eam antea ſuo nomine,
quia Margareta ſecundùm Claudij tabulas accipiendo Toparchiæ, & aliorum bonorum
vſumfructum ſe vſufructuariam duntaxat conſtituit, atque ita ſuo miniſterio D. Ga-
brielem poſſeſſorem fecit, quippe cui in eodem teſtamento proprietas erat relicta. Age-
dum demus *Citato*, quod ſibi præcipuum, & paſſim principij loco ſumit, Margare-
22. retam mortuo Claudio ſine liberis Toparchię dominium & poſſeſſionem adeptam fu-
iſſe. At verò ne ſic quidem *Citatus* effecerit quicquam. Dicam † enim Margaretam
retentione ſolius vſusfructus deſijſſe poſſidere, & nomine Gabrielis proprietarij ince-
piſſe

piſſe poſſidere. Nec ad hanc poſſeſſionis adeptionem Gabrieli opus fuit vllâ alia re, præter vſusfructus retentionem, quæ traditionis vim habeat. videtur enim breui manu, vel (*vt Iſidorus ait*) per ſyntomiam, id eſt, compendium rem Gabrieli tradidiſſe, & mox ab eo recepiſſe vtendam fruendam celeritate coniungendorum extremorum, ſubrepto, & occultato medio. *vt in l. hæc ratio. 3. §. vltim. ff. de donat. inter vir. & vxor:* Et in hanc ſententiam apertiſſimus textus eſt in *l. quiſquis 28. C. de donat. quiſquis* (inquiunt Imperatores Honor: & Theodos.) *rem aliquam donando vel in dotem dando, vel vendendo, vſum fructum eius retinuerit: etiamſi ſtipulatus non fuerit, eam continuò tradidiſſe creditur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio: ſed omnimodo idem ſit in his cauſis vſumfructum retinere, quod tradere.* Poſtrema verba maximè perpendenda ſunt, idem eſſe *vſum fructum retinere, quod tradere.*

Nec vllus interpretum hactenus dubitauit, quin retentione vſusfructus alij poſſeſſio acquiratur. *Bartolus in d. l. quiſquis in princ. Fulgoſius num. 2. Salycetus num. 1. Angelus. num 1. Albericus. in princ. Amilius Ferretus in l. 3. num. 7. ff. de. acq. poſſ Iacob. Cuiacius obſer. lib. 19. cap. 18. Alexander in l. naturaliter num 3. ibi Raphael Cuman. num. 2. ff. de acq. poſſes. Petrus Gilkenius tract. de præſcript. part. 2. memb. 3. capit. 9.*

Sed † huius traditionis, poſſeſſioniſue tranſlatæ energiam paulo propius conſideremus: omnium calculo probatum ac receptum eſt, ſiquis prior eiuſmodi poſſeſſionē nactus ſit & res poſteà donetur, vel vendatur ac realiter tradatur alteri, priorē poſteriori prælatū iri. *And. Tiraquellus poſt Baldum. Angel. Paul: de Caſtro. Alexand. Iaſonem in tract: de iure conſtituti part. 1. num. 25. Albericus in l. quoties. num. 1. Iaſon. num. 15. C. de Rei vend. Decius conſ. 225. Gilkenius d. tract. de præſcrip. par. 2. memb. 3. cap. 7. num. 64. Anton. Faber. in ſuo C. de rei vend. defin. 4. Guido Papa quæſtione. 12. num. 3. & quæſtione.* 10. Priori enim ſua poſſeſſio ſine ſuo facto auferri nec debet, nec poteſt. Idque in cauſâ feudi pro interpretatione. *d. l. quoties. poſt. Baldum Matth. de Afflicetit. Schraderum Vulteium Sonſbeck* & alios latè tradit *Roſentallius in tract. de feudis. cap. 6. concluſ.* 11. 23.

Et quemadmodum Margareta poſt obitum Claudij nequiuerit Toparchiam aliter quam vti vſufructuaria poſſidere, atque ita poſſidendo nomine Gabrielis poſſederit: eadem ratione effectum eſt, vt D. Gabriele mortuo vſumfructum continuò percipiendo ſimiliter *Actorem* Gabrielis hæredem poſſeſſorem fecerit, & ſic fuerit miniſtra, aut procuratrix alienæ poſſeſſionis. *text. in l. qui vniuerſas. 30. §. quod per Colonum. & ibi Gloſſa, Bartolus & alij. DD. ff. de acq poſſes.* Cuius † pro inde commodo nec *Actor*, nec frater eius Gabriel per Margaretam fruſtrari potuit de quâ re extat Iuſtiniani conſtitutio. *Ex libris* (inquit) *Sabiniani quæſtionem in diuinas noſtri numinis aures relatam tollentes, definimus, vt ſiue ſeruus, ſiue procurator vel Colonus, vel inquilinus, vel quiſpiam alius, per quem licentia eſt nobis poſſidere corporaliter, nactam poſſeſſionem cuiuſcumque rei, deliquerit, vel alij prodiderit, deſidiâ fortè vel dolo, vt locus aperiatur alij eandem poſſeſſionem detinere, nihil penitus domino præiudicij generetur, ne ex alienâ malignitate alienum damnum emergat l. vltim. C. de acquir. vel. retin. poſſeſſ.* 24.

Ante † hanc Iuſtiniani legem quoties is, cuius corpore poſſidebamus, poſſeſſione deiectus erat, vel eam alij tradidiſſet, illicò poſſeſſio amittebatur tam ciuilis, quam naturalis *l. 3. §. quod ſi ſeruus. l. peregre. 44 § quibus explicitis. ibi Bartol: ff. de acquir: vel amitt. poſſeſ.* Ideoque neceſſarium fuit auxilium huius conſtitutionis Iuſtinianeæ. Nam Interdictum *vti poſſidetis* Et Interdictum *vnde vi* domino non ſuccurrebant, qui nec poſſideret, nec vi deiectus eſſet. illud poſſeſſor petit *l. 1. in princ: & §. interdictum. ff. vti poſſid:* hoc ad ſolam vim atrocem pertinet, & ad eos tantùm, qui de ſolo deijciuntur; *l. 1. §. hoc interdictum. ff. vnde vi.* Ne igitur domino deſit hoc caſu remedium aliquod poſſeſſorium, noluit Imperator poſſeſſionem amitti efficaciſſimis hiſce ver- 25.

bis

bis; *nihil penitus Domino præiudicij generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat.* Hoc autem iure conſtituto, protinus incepit Domino non ſecus ac alij cuilibet in poſſeſſione turbato competere Interdictum *vti poſſidetis.* Nec probo quod Menochius *de recup: poſſ. remed.14 num:9. Anton: Faber in ſuo Cod: de acq: vel retin. poſſeſ. defin: q. & defin: 26.* & alij ad *d. l. vltim:* ſcribunt, eâ dari nouum remedium recuperandæ poſſeſſionis, condictionem ſcilicet poſſeſſionis: quandoquidem Iuſtinianus de ſola poſſeſſione non amittenda agit, ſatis ſuperque cautum fore domino ratus, ſi poſſeſſionem non amittat, eamque notiſſimis iuris remedijs, pro retinenda poſſeſsione comparatis, poſsit tueri. Siue itaque colonus, vſufructuarius, vel ſimiles rem dereliquerint, ſiue alij tradiderint, indifferenter retinebit dominus poſſeſsionem: ſiquidem maior malignitas in doloſè tradente, quam in deſerente conſiſtit: & verbum (*prodiderit*) magis tradenti, quam deſerenti conuenit. *l. proditores. l. omne delictum. §. exploratores ff. de re milit:* denique generali Iuſtiniani ratione (*nihil penitus domino præiudicij generetur*) tam tradens, quam derelinquens concluditur. *Cynus in d. l. vltim. Angelus. verſ: in ea. Salycetus. verſ. addit ergo. Claudius Seyſel: in l. exitus. ff. de acq: vel. amitt: poſſeſ. Crauett: conſ.235. in prin Menochius d. remed: 14. num: 17. Io. Crot. in l. ſi is qui pro emptore. num: 204 ff. vſucap. Corneus conſ: 85 num. 4. lib: 4. Ruin. conſ: 172. num. 5. lib. 4. Rebuffus ad Reg. conſtit: tom. 3. tit. de cauſ. poſſes. benef: artic: vltim gloſ. vnics num: 16. Gratus conſ: 42. num: 19. lib. 2. Ripa in Rubr: ff. de Interd: num. 7.*

Ipſa æquitas hanc conſtitutionem Iuſtiniano ſuggeſſit & dictauit: iniquiſsimum enim erat, poſſeſsionis commodum deſidiâ vel dolo alieno amitti, & domino nihil præter nudam vendicationem nonnunquam exceptionum periculo expoſitam, reliqui facere: quod ipſum Imperator iſtis verbis prudenter cauit; *Ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat* quo magis iudici cauendum eſt à *Cuiacio*, & *Antonio Fabro de Errorib: pragm: decad. 4 Err: 2* qui nobis *d. l. vlt.* planè ſuperuacuam ſuis commentis reddunt, affirmantes ſolam Sabinianorum & Proculianorum quæſtionem à Iuſtiniano ſublatam & præterea ſancitum nihil. perperam ſanè. Inter iſtos ICtos diſputatio erat de colono, & alio quouis nomine alieno poſsidēte; an eo diſcedente è fūdo ſpōte, & animo deſerēdæ poſſeſsionis, amittatur poſſeſſio. Sabinus dicebat amitti. negabat Proculus. Iſta cōtrouerſia iā antea fuerat in pādectis definita: vbi non tantū ratio Sabini improbata arbitrantis naturalem poſſeſſionem ad eiuſmodi perſonas transferri, quam idcircò dominus amitteret, colono fundum deſerente: verùm etiam Proculi ſententia expreſſim approbata *l. cum quis: ff. de dolo. d. l. poſſideri 36. §. quod ſi ſeruus.* ad hoc cōtraria ratio Proculi, quod putaret illas perſonas non poſſidere, ſed eſſe in poſſeſſione, in vim ac vicem legis recepta eſt. *l. officium. ff. de rei vendic: l. quod meo. ff. de acq: vel amitt: poſſeſ: l. Celſus. §. Iulianus. ff. ad Exhibend: l 1. §. quod ait. ff. quod legat: l. poſſeſſio §. 1. ff. de acq vel amitt: poſſeſ. l. penes. 63. ff. de verb: ſignif.* Quid ergo Imperatorem impulit ad iſtius legis lationem? videbat deciſâ illorum ICtorum quæſtione non plenè cautum eſſe domino, colonis, vel alijs perſonis alienæ poſſeſſionis miniſterio præfectis vltrò diſcedentibus. Nec omninò illi ſatisfaciebat media Pauli ICti ſententia ſcribentis ad Edictum in *d. l. poſſideri. §. quod ſi ſeruus.* non amitti poſſeſsionem colono è vitâ decedente vel e fundo diſcedente: ſed tunc tantum, quando rem alij tradiderit. *Et ſi alij tradiderint* (inquit) *amitto poſſeſſionem.* ſic legendum eſt non autem, *tradiderim*, vti rectè obſeruarunt *Cuiacius ad d. §. quod ſi ſeruus. ad librum. 64 Pauli ad Edict: Merillius obſer: lib. 1. cap. 7.* Videbat quoque apud Africanum, qui Iuliani Sabiniani diſcipulus & ipſe Sabinianus fuit, veſtigia Sabinianæ ſententiæ ſupereſſe *in l. ſi de eo. 40. §. ſi forte ff. de acq: vel amitt: poſſeſ.* Vbi exiſtimat Africanus, ſi colonus ſponte poſſeſsione diſceſſerit, poſſeſsionem amitti: ſi deceſſerit non ſtatim interpellari, ſed tunc demum cùm dominus poſſeſsionē adpiſci neglexerit. Qua propter plenius voluit æquus Imperator dominis contra perfidiam, & dolum iſtarum perſonarum proſpicere; Nimirum quod Proculus non dixit, & quod Paulus nimis parcè inter vtramque ſententiam ſcripſerat,

maiori

maiori ęquitatis argumento accumulando ſtatuit, vt ſiue perſona, per quam poſſidemus fato deceſſit, ſiue fundo diſceſſit, ſiue alij tradiderit, poſſeſſio non amittatur.

Nec occaſio aſſerendi poſſeſſionẽ, quæ alij tradita eſt, amiſsã eſſe, capienda fuit ex eo; quod Iuſtinianus cõpetentibus actionibus ſubiuget negligenter, vel doloſè verſatũ omni iacturã ab eo reſtituendã domino rei: quaſi Dominus aliã iacturã non poſſit incurrere, qui ne quidẽ ab alio occupatã poſſeſſionẽ amittat. quibus argutijs dũ Faber nimiũ abtipitur, nõ ſentit ſe ipsũ toto aberrare cælo. Attẽde paulò diligẽtiùs ad mentẽ Imperatoris. Ille omnimodò Dominis cõſulendo, vult nihil penitùs ijs prȩiudicij generari. hoc fieri nõ poteſt, niſi retẽtã poſſeſſione. An verò illã retẽtã, nihil propterea ex culpâ deſerentis, vel tradẽtis exiſtet, quod dãno atterat dominũ? Sic iudicat Faber. Ego aliter ſẽtio. poſſeſſionis deſertio mille incõmodis viã aperit. traditio vix vnquã cum dãno non eſt cõiuncta. audi Faber, quò bellã tua hæc euadat ratio. ponis dominũ extra iacturã, ſi poſſeſſionẽ ab alio occupatã non amittat. Ita ne eſt? quid ergo fiet in illo, quẽ Iuſtinianeæ legi duntaxat ſupponis, caſu; nẽpe in colono diſcedente animo deſerẽdę poſſeſſionis nondũ ab alio occupatæ? hunc tuo iudicio, Iuſtinianus cõpetentibus actionibus cõpellit ad omnis iacturæ reſtitutionẽ. atenim in hoc caſu dominus nõ amiſerat poſſeſſionẽ. *d. l. poßideri. § quod ſi ſeruus. d. l. cum quis.* ſi retẽtã poſſeſſione, non alia poſſit eſſe iactura, quod tamen falſũ eſt. *d. l. cũ quis.* Cur eã magis in deſerẽte, quã in tradẽte fingis? videſne, quod dũ ratio tua parcit tradenti, deſerentis quoq; malignitatẽ inultã, impunitamq́, dimittat, totaq́; illa Iuſtiniani ſaluberrima æquitas deleatur? cætera quæ vir ille *d. decad. 4 err. 2.* ſpeculatur, tanquam friuola prætereo: ac Iuſtinianeâ æquitate pergam vti.

Verbis † iſtis *d. l. vltim* (*vel quiſpiam alius per quem licentia eſt nobis poßidere*) 26.
omnes illi comprehenduntur, qui alieno nomine ſunt in poſſeſsione: inter quos & vſufructuarius eſt, vt qui non magis poſsideat quam Colonus, nec poſsit alio loco haberi, quam vt rem teneat, ſeu poſsideat naturaliter, id eſt, ſit in poſseſsione rei vt Colonus. *§. fructuarius. Inſtit. per quas perſon:* nec poſſit in poſſeſſione eſſe, niſi noſtro nomine, quorum proprietas eſt, & quorum re non tanquam ſuâ, ſed tanquam alienâ vtatur fruatur. *Hugo Donellus in Comment. Iuris Ciuil. lib. 5. cap. 10. verſic. conſtituit Anton. Faber. in rational. ad l. Celſus. 5. §. Iulianus verſ. ſed & eum. ff ad exhibend. VVeſenbecius in Comment. de acq. vel admittend. poſſeſſ. num. 6. verſ. poßidemus.*

Manſit igitur poſſeſſio penes D Gabrielem: & ab eo ad *Actorem* miniſterio Margaretæ tranſmeauit: nec donatione D. Alexandrinæ factâ potuit interuerti. *d. l. vltim.* Hinc patet, quam euanidum ſit totum illud argumentam, quod ex *l. quoties. C. de rei vend.* proponitur: quaſi ſola perſonalis Actori aduerſùs Margaretam actio ſuperſit: nulla contra *Citatum* competat.

Cæterùm quæ ex cõſtitutione Philippinâ obijciuntur, meræ ſunt ineptiæ. quis enim ignorat mãcipationem rerum feudalium ſiue adhæredationem non alibi quam coram competente Vicario fieri oportere. aſt iſta ſanctio ſolã dominij mãcipationẽ concernit: Cauſas poſſeſſionis & proprietatis multũ diſtinctas nec miſceri debere docet *Venuleius in l. permiſceri. 52. in princ. ff. de acq poſſeß.* Dominiũ iuris eſt, poſſeſſio facti. *l. 1. §. ſi vir. ff. de acq. poſſeſſ. l. 1. §. Scæuola. ff. ſi is qui teſtã. lib. eſſ. iuſſ.* poſſeſſionẽ rei feudalis quotidiè etiam inſcio Domino, & citrà eius conſenſum videmus acquiri, dominiũ nõ itẽ, aut ſaltẽ nõ niſi auxilio longiſſimi tẽporis. In propoſito de poſſeſſione agitur. Hãc dicit *Actor* priorẽ fuiſſe apud fratrẽ, & actionẽ, quæ fratri eius cauſã cõpetebat, ſibi nõ eſſe denegãdã.

Tertiò reſpondeo *Citatum* huius cauſæ defenſionem ſuſcepiſſe pro ſuâ & D. Alexandrinæ filiâ: hanc à Margaretâ hæredem inſtitutam, eiuſque nomine omnia Margaretæ mobilia apprehenſa, & diuendita: quia verò Margareta teſtamentum Claudij ratum habuit, & ſe illi obſecuturam ſolemniter ſpopondit, eius hæredẽ hac obligatione teneri. Tritum enim eſt, hæredem cogi ad præſtandum factum defuncti. *l. ex quâ perſonâ 142. ff. de. Reg. iur. l. venditrici. 3. C. de reb. alien. non alien. l. filius familias. 114. §. cum pater, ibi. Caſtr. Alber. Bart. ff. de legat. 1. l. ſucceſſores. ff. de ſolut. l. ſiue poſſeßio. C. de euict.*

Quid ſupereſt? niſi vt dicamus optimo iure toparchiam vendicari, quam prætextu collectiuæ conditionis in partes ſciſſæ, aliarumque, quæ ſolidâ rationum vi iacent eneruatæ, exceptionum incaſſum *Citatus* tuebatur. quoquò enim ſe vertat, aut conditiones videbit defectas: aut teſtamentum Claudij ratum: & ſic ſe vndiq; poſſeſſione ſubuerti.

DECISIO.

Illuſtriſſimus D. Philippus Baro de Licques Actor *in ſuprema curia feudali Brabantiæ agebat aduersùs Illuſtriſſimum D. Comitem de Hoochſtraeten: vt ſi appareret ſe Dominum eſſe Toparchiæ de Ruysbroeck* Reus *condemnaretur. Dictis Iudicum ſententijs ea pars maior viſa eſt quæ* Reum *condemnabat pridie kalendas Iulij 1623. Et vt ita iudicarent his potiſſimum rationibus mouebãtur: quia exiſtimabant conditionem collectiuam eſſe indiuiduam: eam proinde defeciſſe: nec Margaretæ fuiſſe fideicommiſsi petitionem, quod non ab vtroque fratre, ſed ab ipſa Ioanna nominatim erat relictum. in quo iudices magis confirmabantur, quod conditio,* ſi in mundo maneat *defecta fideicommiſsi quoque petitionem ſuſtuliſſet. Ad hæc cenſebant Margaretam ſibiplurimum præiudicaſſe accipiendo ex teſtamento fratris Claudij vniuerſalem vſumfructum & legata: ac propterea Toparchiam de* Ruyſbroeck, *cuius poſſeſsionem nomine alieno, ſcilicet* D. *Gabrielis adepta fuit, dein* Actoris *continuauit, donando & cedendo* D. *Alexandrinæ, efficere non potuiſſe, quin* Actor *retinuerit priorem poſſeſsionem, ideoq́; manſerit iure potior. hinc præclaras ſanè habemus deciſiones.*

I.

Prima eſt, conditionem collectiuam (ſi vterque ſine liberis) *vni tantum ex inſtitutis, ac in ſola eius inſtitutione adſcriptam non ſcindi in ſenſus ſingulares.* In diſſertat. num. 1. vſque ad num. 12.

II.

Secunda eſt, fideicommiſſum ſingulare relictum nominatim ab hærede fideicommiſſario, eo ante conditionem mortuo, non deberi ab hæredibus rogatis eorumue ſucceſſoribus. num. 13. & 14.

III.

Tertia eſt, conditioni (ſi maneat in mundo) *non ſatisfieri, ſi quã totam ætatem in diſciplina canonica exegerit.* num. 15. & 16.

IV.

Quarta eſt, poſſeſsionẽ ſemel alieno nomine acceptãm non poſſe interuerti & alij tradi, in damnum eius, cuius nomine accepta eſt. num. 23. 24. & 25.

DISSER-

DISSERTATIO IVRIS QVARTA.

De exceptione Rei iudicatæ, an & quando locum habeat: & de formulâ actionis perſonalis vel realis, vt intelligatur quando quis hac vel illâ ſit vſus in iudicio.

De pacto ſucceſſorio, an & quando illud valeat: & dũ valet conſuetudine aut ex Principis conſenſu inter Magnates, an vim vltimæ voluntatis obtineat?

De donatione mortis cauſa quando illa intelligatur facta: & an fieri poſſit, vt non niſi vno modo ſit reuocabilis: nempe caſu ſuſceptæ prolis? Et de vero intellectu *l. Senatus. 35. §. mortis cauſa. & l. ſi alienam. 13. §. Marcellus. ff. de mortis cauſ. donat.*

De donatione inter viuos, an donator iam perfectæ poſſit inſcio vel inuito donatario, aut etiam eo præſente & tacente, conditionem, aut ſubſtitutionem aut aliquid àliud adijcere?

De eadem donatione, an ex eâ vlla actio ſit, ſi vel donator vel donatarius ante eius acceptionem deceſſerit? & an hæredes donatarij poſſint acceptam habere? traditur verus intellectus *l. ſi quis argentum. 35. §. ſin autem hoc C. de donat.* contra Anton: Fabrum *Et l. ſi ego. 9. §. ſi res. ff. de iure dotium.* aduerſus Didac: Couarruuiam.

De donatione factâ ob cauſam, ſi cauſa fato, & citra culpam donatarij deficiat, an detur actio donatario?

De ſubſtitutione abſolutæ donationi inſertâ, an donator eam pro arbitrio reuocet ante ſubſtituti acceptionẽ?

De actione, quæ ſecundo ſub conditione, quæ poſtea exſtitit, donatario competit, ſi primus donatarius grauatus ſub conditione reſtituere rem donatam alienauerit: an ea ſit in rem, an tantum in perſonam primi donatarij eiuſue hæredes?

SYNOPSIS.

1. *Exceptionem rei iudicatæ competere, ſi rurſus de eadem re agatur: & tria eſſe neceſſaria, vt quis videatur de eadem re agere.*

2. *Qui primùm in rem egit, ſi poſt in perſonam agat, illi non obſtare exceptionem rei iudicatæ: & quæ ſit formula actionis perſonalis, & realis.*

3. *Donationem cauſa mortis fieri vel ſtipulatione, vel traditione, & non aliter.*

4. *Pactum ſucceſſorium eſſe quod bonorum obuentionem continet: hoc pactum iure improbari: conſuetudine cum Regio conſenſu recipi inter magnates: hoc caſu valere tanquam vltimam voluntatem.* num. 5. & 6.

7. *Promiſſionē de non reuocando adiecta pacto ſucceſſorio non effici pactum irreuocabile.*

8. *Mortuo paciſcente, vel donatario ante conditionem inſertam pacto ſucceſſorio, aut donationi mortis cauſa, nihil ad eius hæredem tranſmitti:* & num. 25.

9. *Donationem mortis cauſa fieri multifariè: & ex quibus illa inducatur.* num. 10. 11. 12.

13. *Donationem mortis cauſa factam intelligi, ſi quis retento vſufructu, vnoque caſu redhibendi res donatas reſeruato, donauerit.*

14. *Traditionem aut adhæredationem rei intelligi factam eſſe ſecundùm præcedentem contractum, aut pactum.*

15. *Donationem mortis cauſa non poſſe ita fieri, vt nullo caſu reuocetur: ſed aliquo caſu debet manere reuocabilis.* num. 16.

17. *Imò poſſe donationem mortis cauſa fieri, vt ex pœnitentia, vel alio caſu non poſſit reuocari: & ſatis eſſe, vt vno tantum ſit reuocabilis.*

18. *Tres eſſe caſus quibus donatio mortis cauſa reuocatur: & partes poſſe paciſci, vt vno vel altero caſu donatio non reuocetur.* num. 19.

20. *Expli-*

20. *Explicatur* l. Senatus. §. mortis cauſa. l. ſi alienam. §. Marcellus. ff. de mort. cauſ. donat. & num. 21.

22. *Mortis cauſa donationem fieri poſſe hoc modo, vt in caſu ſuſceptæ prolis ſubiaceat reuocationi.*

23. *Promiſſionem de non reuocando adiectam poſt perfectam donationẽ, vtputa verbis executiuis donationis, non facere, quin donatio permaneat donatio mortis cauſa.*

24. *Stipulatione non mutari naturam vltimæ voluntatis.*

26. *Donationi inter viuos ſemel perfectæ non poſſe aliud quippiam inuito vel ignorante donatario addi vel demi.*

27. *Præſentem, & tacentem ſibi non præiudicare ſi ſua taciturnitate alij non nocuerit.* num. 28.

29. *Traditionem fieri in executionem præcedentis conuentionis, & ſequi naturam actus principalis.*

30. *Non præſumi remiſſionem iuris ſui.*

31. *Donationem abſenti factam ita demum ſubſiſtere: ſi abſens acceptam habuerit donationẽ: & ſine acceptione donationẽ non ſubſiſtere: nec ius accipiẽdi vel agnoſcẽdi tranſmitti ad hæredes donatarij.* num. 32. & 33.

34. *Traditur verus intellectus* l. ſi quis argentum. §. ſin autem hoc. C. de donat: contra Anton: Fabrum.

35. *Donationem poſt mortem donatoris non poſſe agnoſci vel accipi ab ipſo donatario, & traditur intellectus* l. ſi ego §. ſi res. ff. de iure dot. contra Couarruuiam. num. 36. & 37.

38. *Conditionẽ intelligi, ſi acquiſitio rei in tempus implemẽti ſuſpendatur.*

39. *Vocato ſub duplici conditione alteraq; defecta non competere petitionem eius, quod datum eſt.*

40. *Ex qualitate oneris interpretandam eſſe diſpoſitionem.*

41. *Abſurdum eſſe minus dilectum præferri magis dilecto: & abſurdum interpretatione ſemper arcendum eſſe.* num. 42.

43. *Spem obligationis tranſmitti: niſi conditio obligationis defecerit.*

44. *Modo cauſam finalem diſpoſitionis contineri, quoties modus reſpicit fauorem donantis, aut tertij alicuius: & eiuſmodi modum quantum ad actus reſolutionem non differri à conditione.* num. 45. & 46.

 47. Non

47. *Non eſſe verum donationem, ſed contractum innominatum quando donationi ſunt adiecta pacta onerosa: quorum non ſecuta impletione, corruere donationem: nec referre caſu, an culpa non ſequatur impletio.* num. 48 49. 50.

51. *Donatorem, factâ donatione ea lege vt poſt mortem donatarij res perueniat ad alium abſentem & ignorantem, poſſe iſtam ſubſtitutionem liberè reuocare, quamdiu non eſt agnita & accepta.*

52. *Secundo donatario ſolam actionem perſonalem ſupereſſe aduersùs primum donatarium, qui rem donatam alienauit: non autem dari actionem in rem ne quidem vtilem aduersus alium poſſeſſorem.* num. 53. 54. & 55.

56. *Explicatur* l. 1. C. de donat. quæ ſub mod:

Amplissimi Ivdices,

LICEAT pauca præfari, vnde apertior ad id, quod controuertitur, fiat acceſſus. Ex facto ab alijs vbertim enarrato liquet, D. Eliſabetham de Rotzelare, tranſigendo voluiſſe, vt irreuocabiliter poſt mortem ſuam toparchię Vorſelare, Rethij, & Lichtart (quas primùm teſtamento condemnatione voluntariâ confirmato, legarat D. Leonardo de Seuenbergh) obuenirent D. Cornelio de Seuenberg, vti Leonardi hæredi vnico: idq; ſub onere multiplici ac donatario admodũ graui, ſolùm donatricis, eiuſq; mariti fauorẽ concernente: reſeruatâ inſuper pænitendi, & redhibendi res donatas facultate in caſu ſuſceptarum prolium. Et quia D. Cornelius ante donatricem & eius maritum ſine liberis mori poterat, illi in ipſa toparchiatum adhæredatione, ſi ſine liberis decedat, ſubſtitutum eſſe ſub eodem onere, Antonium de Berghes, tunc abſentem, & rei quæ gerebatur ignarum. Eliſabetham donationem Cornelio factam, & quandam aliam duntaxat ratam habuiſſe in poſteriore ſuo teſtamẽto, cæteris omnibus donationibus reuocatis. Antonio ante Cornelium mortuo, non acceptâ vnquam illâ ſubſtitutione, ſiue donatione, tandẽ & Cornelium, qui donatrici, eiuſq; marito ſuperſtes fuit, onerique pleniſſimè ſatisfecit, ſine liberis obijſſe, poſteaquam toparchias in vitâ donarat D. Ioanni de Ligne, Comiti Arenbergico, eiuſque coniugi.

Hoc facti compendium eſt. Olim quoque in iudicio, & inter eaſdem perſonas acriter diſputatum fuit: num diſpoſitio Eliſabethæ ſpeciem vltimæ voluntatis contineret: an verò donationem inter viuos, contractumue: & an hoc, vel illo caſu Antonius Cornelio ſubſtitutus, & ante eum vitâ functus aliquod ius ad hæredem D. Ioannem Marchionem de Berghes tranſmiſit. Iudicatum 17. Iunij 1564. nihil tranſmiſiſſe.

Aliquanto poſt, Ioannes Marchio de Berges litem denuò ex eadem planè cauſa mouit, nempe ex ſubſtitutione Antonij, toparchias illas ſibi dari oportere intendens: ſed plus ſatis temerè: *Reum denteſ* enim, eius hæredes, iterum cauſâ ceciderunt. hinc poſtulata reuiſio. Quo autem iure id factum videamus. & facilè erit videre totã cauſa in quatuor aſſertiones diuiſa, omiſſis alijs exceptionibus præſcriptionis, iudicis incompetentis, & cæteris, quarum facilis eſt tractatus, & obuius intellectus.

Prima

I.

Prima eſt; Reuidentibus *obſtare Exceptionem rei iudicatæ.*

I I.

Secunda eſt; totam illam Eliſabethæ *diſpoſitionem tam in tranſactionis, quam in ad hæredationis inſtrumento comprehenſam eſſe ſpeciem vltimæ voluntatis: puta aut pactum ſuccedendi inter illuſtres perſonas, aut donationem mortis cauſa, & eam intuitu Antonij nullam eſſe: vel Antonio ante Cornelium defuncto intercidiſſe: ac proinde* Reuidentes *nullum ius habere ex capite Antonij petendi toparchias.*

I I I.

Tertia eſt; *ſin autem donatio inter viuos ab alijs exiſtimetur, ex illa nullam actionem Antonio, eiuſque hæredibus natam eſſe, quod multifariè probabitur.*

I V.

Quarta eſt; ſi ex Antonij ſubſtitutione nata ſit aliqua actio, eam non competere aduerſus tertium poſſeſſorem, qui titulo ſingulari in memoratas toparchias ſucceſſit: qualis fuit D. Ioannes de Ligne Comes Arenbergicus cum Coniuge.

Primæ Aſſertionis probatio.

Multis, ac inuictis planè rationibus *Reuidentes*, in priore iudicio, parum feliciter obluctabantur: & certè, ſi aliud nihil fuiſſet quod illis obſtabat, vel ſolâ exceptione rei iudicatæ ſummouebantur: ſiquidem † hanc exceptionem ſemper competere certum eſt, cum de eadem re agitur, de qua prius actum eſt. De eadem autem re actum videri quando hæc tria concurrunt, vt petatur id ipſum quod prius; vt ſit eadem petendi cauſa; vt quæſtio reuocetur inter eaſdem perſonas. Nec ad rem facit, eadem, an alia actio intentetur, vt videatur de eadem re agi. Nam qui mutat actionem, & experitur, & ſi diuerſo genere actionis, quam inſtituit, videtur de ea re agere, *l. de eadem. 5. ff. de except rei iudic.* Inde definitio Iuliani relata eſt in *l. Si quis cum 7. §. & generaliter ff. d. tit.* Exceptionem rei iudicatæ obſtare, quoties inter eaſdem perſonas, eadem quæſtio reuocatur, vel alio genere iudicij. Et rectè, neque enim actiones plures, quæ eiuſdem rei nomine, & ex eodem facto fluunt, numero ſuo efficiunt, quo minus reuera de vnâ, & eadem re, ex vnâ & eadem causâ competant, *Donellus in Comment iuris Ciuil. lib. 22. cap. 5 in fine.* a

Nihil horum eſt, quod in hac cauſa non aptiſſimè dicatur. Actio D. Ioannis Marchionis priore iudicio ad dandum, faciendum tendebat. Eodem ſpectabat iudicij poſterioris actio: nam dare, facere, eſt deſiſtere ab occupatione rei: fructus præſtare, quod prioris actionis libello petitur: Item rem dare, cedere, ac habere licere, & fructus reſtituere, quæ poſterioris actionis libellus complectitur. Et hæc omnia in dando faciendo conſiſtunt, & in perſonam diriguntur. *text. in l. ſtipulationum. 2. in princ. & § Item ſi in facto l. idem iuris 3. & l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig.* Vtraque actio cauſam ſuam, ex vnâ eademque illâ ſubſtitutione Antonij, tanquam ex conventione duxit, ac propterea in perſonam vtraque fuit. *l. actionum. 25. ff. de actio. & oblig. Inſtit. §. omnium 1. & ibi Theophilus. de Act.* Imò ſi aliqua in parte vnius actionis formula ab alterâ diſcreparet, non eo tamen magis exceptionem impediuiſſet iſta mutatio, *d. l. de eadem. d. l. Si quis cum. §. & generaliter.*

Illud

2. Illud † verò quod opponunt aduerſarij, omninò friuolum eſt, prioris Iudicij actionem fuiſſe realem, poſterioris perſonalem, ei qui in rem egit, nec renuit, poſtea condicenti non obſtare exceptionem rei iudicatæ *l. vlt. ff de Except. rei iudic.* Nam velim ab ijs ſcire, in quo actionis realis formulam conſtituant. Ego equidem, vt ingenuè fatear, in nulla eius parte reperio. Actor in primo iudicio tria intendebat, ſcilicet ſibi ius eſſe vt poſſit frui toparchijs: & Comitem Arenbergicum condemnandum deſiſtere à fruitione, & occupatione, & reſtituere omnes fructus. duo poſteriora ad dandum, faciendum tendunt. Ergo realis actio in primo quæ tenda eſt. Sed tantùm abeſt, vt illud ſoli actioni reali conſonet, vt actioni perſonali multo concinnius queat adaptari. Qui actione reali agit, ſe dominum rei, vel rem ſuam eſſe dicit. Hinc iſta in iure noſtro nota formula. *Si dominum me eius rei eſſe apparet, Aduerſarium Iudex condemna. vt i videre eſt apud Theophilum d. loco & Conſtantinum Harmenopalum lib. 1. Epit. tit. 11. & in l. certum ff. de confeſ. l. veluti l. licet. ff. de petit. hæred. §. Sis itaque diſcretis. Inſtitut. de action.* Quò alludit Ouidius.

Et dicam mea ſunt, inijciamque manus.

Qui autem ſibi aſſerit ius eſſe fruendi aliqua re, non propriè, nec abſolutè dicit ſe dominum rei, aut rem ſuam eſſe. Plus eſt ſe dominum dicere; quam ſe ius habere fruendi. Nam poteſt alicui ius eſſe poſſidendi, & fruendi, vel poteſt quis habere ius ad rem, qui tamen dominium rei non habeat. Idcirco qui in iudicio dicit ſe habere ius ad rem, non ſtatim dicendus ſibi aſſeruiſſe dominium: ſic emptor, ſic donatarius, non factâ traditione, habet ius fruendi bonis emptis, vel donatis, & vterque poteſt in iudicio contendere, ſibi ius competere poſſidendi, fruendi, ideoque venditorem, vel donatorem compellendum rem tradere, non tamen propterea rectè dixeris, emptorem vel donatarium, dum ita agunt, agere in rem. Nihil enim obſtat quo minus actor in perſonam agens causâ rei, aſſerat ſibi ius eſſe, rem habendi, poſſidendi, vtendi, fruendi, cùm etiam actor iam rem ipſam videatur apud ſe habere, ob id ſaltem, quia de ea, vel ad eam habeat actionem, *l. ſi apud ſe. 43. ff. de verb. ſignif. l. is qui ff. de Reg. Iuris.* Quod accipiendum eſt de qualibet actione, ſiue ſit in perſonam, ſiue in rem *Petrus Faber, ad d. l. is qui. 15. Iacobus Cuiacius ad l. non videtur. 13. ff. de Regulis Iuris.*

Hoc ſi ita eſt, vt qui actionem perſonalem habet ad rem adipiſcendam, videatur rem habere: ſanè qui actionem ad hanc formulam componit, dicens ſe habere ius poſſidendi, fruendi, & aduerſarium compelli oportere, vt à fruitione rei deſiſtat fructuſque reſtituat, nihil in huius formulæ principio dicit, quod actio realis ſibi potiſſimùm vindicet. Magis igitur eſt, vt inſpiciatur qualem actionem referant cæteræ partes actionis, quæ ſunt deſiſtere à fruitione, & occupatione rei, & fructus reſtituere, quæ ab actione reali prorſus aliena ſunt, quia in dando, faciendo conſiſtunt.

Prætereà non tam expers conſilij fuit Marchio de Berghes, vt actione reali vendicaſſet feuda Brabantina in hoc Parlamento, contra ſeueram ac pœnalem prohibitionem Philippinæ Conſtitutionis, vltrò & nimis pueriliter hoc modo oleum & operam perdens: cùm nemo eam viam elegiſſe credatur, quâ id quod maximè velit minimè conſequatur. *l. 3. ff. eſt teſtam milit.*

Quare veriſſimè dixero, in vtriſque illis Iudicijs, actum eſſe in perſonam, non verò in rem, & in vtriuſque actionis formulâ, nihil omnino eſſe diſcrepantiæ. In varietate verborum idem ſenſus eſſe poteſt.

Cùm autem vna actio, & vnus iudicati finis, vni controuerſiæ de tribus illis toparchijs ſufficere debeat, vix operæpretium videri poſſet, rurſum in iudicio rem perinde diſceptare, ac ſi nihil iudicatum foret. Nec immeritò, nam vt ait Plinius *lib. 1. epiſt. 5. Ne interrogare quidem fas puto de quo pronunciatum eſt.* Sed quia generoſum defenſionis genus eſt decedendo aliquantiſper de potiore ſuo iure, æquam dare aduerſario diſputationis conditionem, eò fortaſſis factum eſt, vt in poſteriore iudicio cauſa principalis vtrimque ſit agitata latiſſimè.

Secundæ

Secundæ aſſertionis probatio.

Distingvenda cauſa eſt Cornelij ab Antonij cauſa, & vtriuſque tanta eſt differentia, quanta eſt inter præſentiam & abſentiam: & præſentis, abſentiſque diuerſa iura conſtituta ſcimus. quapropter tam facilè concedam valere diſpoſitionem Eliſabethæ, intuitu Cornelij, quippe qui præſens fuit, & liberalitatem accepit, quàm promptè oſtendam ſubſtitutionem Antonij in adhæredationis inſtrumento ſcriptam non valere. Siue enim ſubſtitutionem habeas pro pacto ſucceſſorio, ſiue pro donatione mortis cauſa, neutro caſu ſubſiſtit: non vt pactum, quia Antonij præſentia, & conſenſus non interuenit, nec ex interuallo acceſſit; nullum autem pactum eſſe poteſt, niſi duobus in vnam voluntatem decurrentibus. Vlpianus enim definit pactionem, duorum pluriumue in idem placitum conſenſum, *l. 1. in princ. ff. de pactis*. Non etiam vt donatio cauſa mortis, quoniam † hæc donatio deſiderat aut ſtipulationem, aut traditionem, *l. inter mortis. 38. ff. de mort. cauſ. donat. l. inteſtata C. eodem*. Et verior interpretum ſententia eſt, qui eam nudo pacto fieri poſſe negant, ſeparantes in eo hanc donationem ab ea, quæ eſt inter viuos, de qua tantum Iuſtinianus loquitur, *in l. ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem. C. de donat. Antonius Faber decad.* 44. *error*. 3. Subſtitutio Antonij nec traditione, nec ſtipulatione, imò ne nudo quidem pacto ſtabilitur, vt planè non videam, in quo hæc ſubſtitutio efficax eſſe poſſit. Sed hoc argumento intermiſſo, ac ſubſtitutionis aliquâ perfectione ſuppoſitâ, pergam ad ſecundæ aſſertionis probationem. 3

Vltimæ voluntatis ſpeciem in Eliſabethæ diſpoſitione conſtituo: qualis autem ea ſit, non longa indagatio eſt. Ego illam ad pactum ſucceſſorium refero, aut ad donationem mortis cauſa. Succeſſorium † eſt pactum, quod non fundatur in perſona paciſcentis, ſed bonorùm obuentionem continet, verbis ſcilicet ad bona præſertim relatis, vt ſi ita dictum ſit, promitto tibi quod poſt mortem meam, hæc vel illa bona tibi obuenient, ſiue ad te deuoluentur, vel vt in illa ſuccedes. *Bartolus in conſ.* 212. *Incip. promitto tibi, & in l. ſtipulatio, hoc modo concepta ff. de verb. oblig. Oldradus, conſ.* 139. *Cacheranus, deciſ.* 100. *num.* 25. *Berous conſ.* 30. *num.* 28. *lib.* 3. Et id manifeſtum eſt *in l. hæreditas. 5. C. de pactis conuent.* in verbis (*vt poſt mortem mulieris bona eius ad te pertinerent*) ubi Imperatores de pactione hoc modo facta, non ſecus ac de ſucceſſorio pacto ſtatuunt. 4

In propoſito idem promiſſionis ſchema in tranſactione perſpicitur (**ſullen oock den voorſz. heuen Cornelisſen etc. volghen / toecomen / ende ſuccederen**, id eſt; *ſequentur, obuenient, & ſuccedent*) Eadem promiſſionis verba inſunt adhæredationi, ſiue ſubſtitutioni Antonij: ſubſtitutio enim gradu tantum, non natura differt à præcedentis inſtitutionis, vel donationis naturâ, & conditione, indidemque intellectum ſuum capit *text. in l. in ratione. §. ſi filio. ff. ad l. Falcid. l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. & pupill.*

Et † licet eiuſmodi pacta iure improbentur, *l. pactum quod dotali. l. licet. l. vlt. C. de pactis*, & indiſtinctè quidem, ſiue de tota hæreditate, ſiue de quota hæreditatis, ſiue de omnibus bonis, ſiue de parte bonorum fiant. *d. l. hæreditas. Alciatus conſ.* 114. *num.* 3. *Menochius conſ.* 94. *Fachineus lib.* 5. *controuerſ. cap.* 84. Conſuetudine tamen inter illuſtres perſonas recepta ſunt, & præſertim conſenſu Regio accedente, obſeruantur, forſan quia Principes, Comites, & ſimiles perſonæ pro militibus exiſtimantur, ac iure militum gaudeant. *text. in l. 1. §. miles. ff. de re milit. l. 2. C. de domeſt. & protect. lib. 12. Zaſius conſ. 1. num. 26. & ſeqq. lib. 2. Hotomannus conſ.* 72. *Molinæus conſ.* 36. *num* 14. *VVeſenbecius conſ.* 71. *num.* 39. 5

Non † malè quidem conſuetudo pacta illa recepit, hactenus vt valeant, ſed in hoc 6
ſaltem

ſaltem adtemperanda iuri eſt conſuetudo, vt cùm illuſtres perſonæ in hunc modum paciſcentes vtantur iure militari, ſimiliter earum pactiones exemplo militis, ſint vice ſupremæ voluntatis: & hoc eſt quod Imperatorum illâ conſtitutione continetur *in d. l. licet, C de pactis*, in verbis *(vim poſtremi iudicij obtineat,)* Quò fit vt cùm in alijs caſibus, tum in hoc caſu pacta ſucceſſoria vltimæ voluntati adæquentur, nempe vt alter paciſcentium, non obſtantibus huiuſmodi pactis liberam poteſtatem retineat alienandi res in pacta deductas, nullâ alteri actione reali, contra eum, qui res illas donatione, vel alio titulo accepit, competente, *text in l Si ita quis promiſerit*, 135. §. *ea lege. ff. de verb oblig. l. ea lege. C. de condict. ob cauſ. Iaſon, in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 2 ff de verb. oblig. Bartolus in l. filius fam. Itas §. Diui ff. de legat. 1. Roſenthallius tract. de feudis cap 7. concl. 75. num. 28.*

Nec ſine ratione fecero, ſi nequidem perſonalem actionem dem contra paciſcentis hæredes, ſi enim hoc pactum vim vltimi iudicij obtineat, eius mutatio ambulatoria, id eſt, libera ſit oportet, vſque ad vitæ extremum exitum *l. quod ſi iterum 4 ff. de adim. vel transfer. legat. l. cum hic ſtatus §. ait oratio, ff. de donat. inter vir: & vxor.* Siquidem in omni vltimæ voluntatis ſpecie perpetuum eſt, neminem eam ſibi legem poſſe dicere, vt à primâ voluntate non recedat *l ſi quis 22. ff. de legat. 3.*

7. Nec † ſcrupulum inijcit irreuocabilitatis promiſſio, nam hæc, & ſimiles cautiones naturam actus principalis, cui annexæ ſunt, ſectantur: cum quo, ſicuti liberè ponuntur, ita & liberè tolluntur, quemadmodum & in ſimili videmus iuramentum de non reuocando teſtamento non facere, quo minus teſtamentum retineat ſuam naturam, id eſt maneat reuocabile, quoties viſum fuerit teſtatori, quia ſemper ſequatur naturam actus cui adhæret, *l. vlt. ff. de liber: cauſ. l. vlt. ff. qui ſatiſd. cogunt. l. Sed ſi poſſeſſori, §. item ſi iurauero ff. de iure iurando. l. vlt C. de non. num. pecun. cap. quemadmodum, de iureiur Bartolus in l. Si quis in princ. ff. de legat. 3. Baldus in l. 1. C: de Sacroſ: Eccleſ: Salicetus in l: Sancimus C. de teſtam: Clarus in §. teſtamentum, quæſt: 64. Couarruuias in Rub: de teſtam: part. ſecunda num: 9. verſ: ex quibus, & verſ: in teſtamento vero poſt num:* 14.

Vt hoc argumentum concludam; ſi ſubſtitutio pro pacto ſucceſſorio iudicanda, ſi vim vltimæ voluntatis ſortiatur, in euidenti eſt, eam Antonio ante Cornelium, & ſic ante conditionis euentum, defuncto, euanuiſſe, non aliter ac quælibet vltima voluntas ſit caduca, ſubſtituto ante diem incertum, & conditionem decedente *l: ſi eum: 4 ff: quando dies legat: l. Statius Florus §. Cornelio ff: de iur. fiſci. l. intercidit ff. de condit. & demonſt.*

8. Idem † iuris eſt, in donatione mortis cauſa, ſi enim contingat in illâ ſubſtitui ſub conditione, vel ſub die incerto, nullam Iuſtinianus ante diei conditioniſque euentum ad hæredem ſubſtituti tranſmiſſionem patitur, ſed vult totum lucrum manere apud eos, quibus ſubſtitutum eſt. *l. vnica §. ſi autem aliquid ſub conditione, C. de caduc: toll:* Quare ſiue ſubſtitutionem Antonij pro pacto ſucceſſorio habeas, ſiue pro donatione mortis cauſa, vtroque caſu nihil tranſmiſſum videbis. At reſtat euidentiſſimis argumentis oſtendere, ſubſtitutionem illam Antonij, ſi minus rectè pactum ſucceſſorium vocetur, veram eſſe donationem mortis cauſa.

9. Mortis † cauſa donatio fit multis modis: Et inter illos vnus eſt, cùm quis extra ſuſpicionem vllius periculi ſanus, ſolâ mortalitatis cogitatione donat, *l. Iulianus. 2. l. Senatus. 35. ff de mort: cauſ: donat.* Quando autem hoc modo quis donaſſe intelligatur, quæſtio facti eſt: in quâ generalem hanc regulam ſequimur, eum qui mortis mentione factâ donat, mortis cauſa donare videri, niſi aliud probetur, *l. Seia cum nuberet 11. ff. de dot: præleg.* Vbi reſpondet Paulus, eum qui conſentiente muliere, cui illa donatum vellet, ſtipulatus eſt dotem à marito in eum caſum, quo morte mulieris matrimonium ſolueretur, mortis cauſa ſtipulatum intelligi, nec niſi mortis cauſâ factam videri eam donationem, ideóque à donatario illo fideicommiſſum relinquere potuiſſe mulierem.

mulierem, vt eam dotem viro daret. Vnde rectè inferre licet, adhibitum ad ſtipulan-
dum ſibi totam dotem, ſicut in dubio præſumendus non eſt adhibitus animo donan-
di, ita intelligi eſſe adhibitum cauſa mortis, ſi mortis mentio facta ſit in ſtipulatione.
Quod ipſum etiam apertè probatur ex *l.2.ibi Ioannes Faber: Bartolus. Baldus. Salice-
tus C.de iure doti. l. Seia: 42: & ibi Accurſius in verbo, videri, ff.de donat: mort: cau-
ſa.Iaſon in l.quæ dotis num:29: & 30 ff ſolut.matrimonio. Decius in l.fin.num:*20.*C.de pac-
tis. Thomingius deciſ*: 20: *num.* 56.

Non † incerta eſt hæc regula, ſi duo ex communi noſtrorum interpretum traditio- 10.
ne concurrant, primum, vt fiat mortis mentio, alterum vt donatio in mortis tem-
pus, vel poſt mortem conferatur, *Iulius Clarus in* §. *donatio. quæſt.* 4. *num.* 4. *Man-
tica de Coniect: vlt. volunt: lib.* 1. *tit.* 13. *num*: 4.
Ego tertium addo, vt propter mortem donetur, & eo fine vt donatarius id haberet,
potius, quam hæres donatoris. In quo poſtremo cauſa finalis donationis ſita eſt: om-
nis enim donatio cauſa mortis tacitam hanc conditionem continet, ſi donatori huma-
nitùs aliquid accidat, eumq́ue priorem è vita decedere contingat, *l: non omnis. in princ.
& ibi D D. ff.ſi certum petatur l.* 1. *l. Senatus* §. 1. *verſ: Ergo qui. ff. de donat: mort.
cauſa.l.cum hic ſtatus* §. *ſi diuortium ff. de donat.inter virum & vxor: l. etiamſi C eod:
tit.* Cauſa autem conditionem in ſe complexa cenſetur eſſe finalis, *text: in l. qui hære-
di, in fine.ff.de condit: & demonſt. Bartolus in l.*2.§. *vlt. num.*2. *verſ: tu autem ſcias. ff
de donat:* conditione nimirum negotio formam accommodante, *Baldus in Authent:
matri & auiæ C. quand. mul: tute. off. fungi pot: Thomingius d. deciſ.* 20. *num*: 43.
Quanquam † non improbabile ſit, tertium illud requiſitum nonnunquam ex duo-
bus illis prioribus præſumi *d.l.Seia* 42.*d.l.Seia cum nuberet.l. apud Celſum* 4. §. *Iulianus.* 11.
ff.de dol. mal: & met: except. Mantica dicto tit. 13. *num.* 4. Sicut nec omninò neceſ-
ſe eſt verbis ex primi mortis mentionem, & expreſſim donationem poſt mortem con-
ferri, modo aliunde liqueat cogitatione mortalitatis inductum donatorem ad donan-
dum, puta cùm eſſet in magno præſentiq́ue periculo mortis conſtitutus, *l.* 2. *l. Sena-
tus.*§.*ſed mortis.* & §.*mortis cauſa ff.de mort: cauſ. donat:* Et non abſolutè donare volu-
iſſe, puta, cum aliquo caſu placuit rem donatam reuocari, *l. Seia* 42 *ff. d. tit.*

Nihil non iſtorum legenti tranſactionem, (quæ maximè perpendi debet) paſſim
occurrit. Sic namque donat Eliſabetha, (Sullen oock den voorſchreven Heer Cornelisſen etc.
volghen / toecomen ende ſuccederen naer de doodt etc.) In verbis (naer de doot / *id eſt, poſt mor-
tem*) mortis mentio paritérque donationis poſt mortem collatio perſpicua eſt, atque
ita duo illa priora requiſita luculenter apparent: & præterquam quod in illis tertium non
obſcurè pelluceat, aliud accedit in euidentius eius documentum. Primam enim hæc
donatio originem ſuam trahit à primo teſtamento Eliſabethæ, & poſteriore confirma-
tur, ideòq́ue non aliò habet ſuum intuitum, quam ad ipſam mortem: Mortis nam-
que contemplatione extrema ordinamus; vt dum bonis noſtris vti, frui fata negant, a-
lijs ea tranſmittamus; vtique non tranſmiſſuri, niſi mors ad liberalitatem vrgeat.

Aliquanto † breuius IC. Marcianus mortis cauſa donationem deſcribit: *Cum quis* 12.
*habere ſe vult magis quam eum cui donat; magiſque eum cui donat quam hæredem ſuum.
Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo l.*1.*ff.de mortis cauſ: donat:* Hinc elegã-
tem differentiam huius donationis, & illius, quæ eſt inter viuos tradit IC. Paulus *in d.
l.Senatus:*35.*Mortis* (inquit) *cauſa donatio longè differt ab illa vera & abſoluta dona-
tione, quæ ita proficiſcitur, vt nullo caſu reuocetur. Et ibi qui donat illum potius quam
ſe habere mauult. At is, qui mortis cauſa donat, ſe cogitat atque amore vitæ recepiſſe
potius, quam dediſſe mauult: & hoc eſt quare vulgò dicatur, ſe potius habere vult
quam eum cui donat, illum deinde potius quam hæredem ſuum.*

Quod Eliſabetha ſe potius habere voluerit, quam eum cui donabat, illum deinde
potius, quam hæredes ſuos, vtrumque conſtat liquidò; primum ex eo, quod rei poſ-
ſeſſionem, fructumq́ue ſibi retinuit: adhoc poteſtatem certo caſu pœnitendi, ſcilicet in
caſu

13. caſu liberorum ſola † autem vſusfructus retenrione, caſuq́ue vnq redhibendi res donatas reſeruató, donaror magis ſe mavulr, quam donatarium habere, vnde cauſa mortis donatum eſſe intelligitur, *d l Seia 42. de mort: cauſ: donat.* vbi Papinianus reſpondet, donationem mortis cauſa factam videri, quia Seia bonis ſuis, traditionibus factis, Titio cognato donationis cauſa ceſſerat, vſufructu ſibi recepto, & convenetat vt ſi Titius ante ipſam vita deceſſiſſet, proprietas ad eam rediret. In quo reſponſo obſeruandum eſt certam coniecturam donationis mortis cauſa capi ex vſufructu retento, & vno reuocationis caſu reſeruato, ſi Titius ante Seiam decederet. Alterum in confeſſo eſt, cùm res ipſa loquatur, Eliſabetham alios ſuos hæredes, quantum ad toparchias attinet, vni Cornelio poſthabuiſſe, ergo eius donatio ex mente IC. Marciani, & Pauli mortis conſilium, & titulum habet.

Cùm igitur habeamus clara verba donatricis, volentis poſt mortem ſuam bona peruenire ad Cornelium, retentâ poſſeſſione & facultate pænitendi, & grauantis donatarium ſumptibus funeris, & approbantis donationem in vltimis teſtamenti tabulis, nihil prorſus eſt cur à verbis tam certis, & voluntate tam manifeſtá recedamus *l. 1. §. ſi is qui nauem: verſ: in re igitur dubia ff. de Exercitor: action: l non aliter. ff. de legat. 3. l. ille aut ille, 26. §. cum in verbis ff. de legat 3.*

Qualis autem donatio prima, talis & donatio ſecunda, ſcilicet ſubſtitutio Antonij: & ſubſtitutionis priorisq́ue donationis par, ac eadem natura eſt, & ſolùm gradu diſtinguuntur. Si enim cauſa mortis donatum eſt Cornelio, proculdubio & Antonius cauſa mortis ſubſtitutus eſt, & duæ donationes mortis cauſa cenſentur: tranſactione quippe ex vi relationis, cum omnibus ſuis qualitatibus efficaciter in ipſam adhæredationem, illiq́ue annexam ſubſtitutionem influente. *l. inſtitutio talis. ff. de condit. Inſtit l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtitut: l. ſi ita ſcripſero ff. de condit: & demonſtrat:* Nam † adhæredatio ad præcedentem tranſactionem relatio eſt, cuius proinde alia nequit eſſe
14. natura, quam vt tranſactioni robur addat, & ad finem illius reſtringatur, ſicuti fieri ſolet in quolibet actu confirmanre: reſpectu actus confirmati, *text: in l. aduerſus in fin: C ſi aduerſus rem iudicatam cap. examinata de confir: vtil. vel inutil. c. quia diuerſitatem, de conceſſ: præbend:* Quà autem parte adhæredatio ſubſtitutionem adiectam habet, dici quidem poſſit noua diſpoſitio, ſed talis quæ prioris donationis naturam, conditionem & qualitatem in ſe recipit: quidquid enim in primo diſpoſitionis gradu diſpoſitum, idem & in ſecundo repetitum intelligitur. *text: in l. licet 74. ff. de legat: 1. l. ſi Titio & Mæuio 64. §. Iulianus ff. de legat. 2.* & præſertim in hoc caſu vbi ſubſtitutio Antonij diſertis verbis ad donationem Cornelio factam, eiuſq́ue conditiones refertur.

Rectè quidem iſta (inquiunt *Reuidentes*) ſi donatio libero reuocandi arbitrio relicta
15. foret: at eam hoc modo factam eſſe, vt nequaquam reuocetur. Vbi † autem ita donatur mortis cauſa, vt nullo caſu repetitio ſit, cauſam donandi magis eſſe, quam mortis cauſa donationem, *l. vbi ita donatur. 27. ff. de mort: cauſ. donat.*

Antequam reſpondeam, prius inveſtigandum eſt ſub quibuſnam verbis illa irreuocabilitas deliteſcere videatur. In tranſactione quæ potiſſimum inſpici debet, tota donationis ſubſtantia nullo irrevocabilitatis verbo conſtringitur, quippe donatrice ſimpliciter volente, vt ſe ſine liberis defuncta, poſt mortem ſuam toparchiæ pervenirent ad Cornelium: ſicuti perſpicere licet in verbis ſupra in medium productis. Poſtea interiectis in longum ſpatium conditionibus, & oneribus, promiſſio ad maiorem executionis ſecuritatem apponitur (Welcke alle / ende eene jeghelijcke giften / conditien / ende accorden de voorſchreven partijen gheloofden / ende elc van hen beſonder gheloofde etc: bij / vaſt / ende van weerden t'onderhouden / ende die nimmermeer te wederroepen etc. *id eſt, quas omnes & ſingulas donationes, conditiones & conventiones partes promittebant firmiter obſeruare, & eas nunquam revocare*)

In adhæredationis inſtrumento habet proœmium Eliſabetham comparuiſſe in

Curi

Curiâ feudali, ibidemque declaraſſe, quod inſequendo donationem irreuocabilem Cornelio factam, eidem etiamnum daret toparchias illas, ſi ipſa ſine legitimâ prole moriatur, hæc enim verba ſunt (hoe dat midts ende naervolghende die ontwederropelijcke giffte / etc. de ſelue Vrouwe Eliſabeth / al noch gaff midts deſen / ende begheerde op te dragen etc. id eſt, *quod inſequendo irreuocabilem donationem, eadem D. Eliſabetha, etiam nunc daret, & cupiebat tranſportare.*) Priora verba (hoe dat midts etc. id eſt, *quod inſequendo*) ſunt relatiua, ad tranſactionem. Poſteriora autem (de ſelue al noch gaff midts deſen: id eſt, *eadem etiam nunc daret*) ſunt verba diſpoſitiua, vel potius executiua, vtpote in executioné tranſactionis prolata, ita vt adhæredationis inſtrumentum genuinam ſuam interpretationem mutuari debeat ab ipſa tranſactione.

Hinc duo licet inferre; vnum, donatricem non omnem ſibi poteſtatem reuocandi ademiſſe, ſed in aliquo caſu reſeruaſſe, ſcilicet in caſu relictæ prolis. Alterum eſt, promiſſionem iſtam obſeruandi, & nunquam reuocandi, executioni donationis, non autem ſubſtantiæ adijci.

Nunc † reſpondeo bifariè, Primò certi quidem iuris eſſe, hoc ex naturâ donationis 16.
mortis cauſa eſſe, vt ſit reuocabilis, etiamſi nihil de eo nominatim dictum ſit, quia tacitá
illam habet conditionem, ſi in eadem voluntate donator perſeuerêt, *l. mortis causa 12.*
ff. de manumiſſ. l. mortis cauſa. 16. l. qui mortis. 30 ff. de mortis caus: donat: Sed † notiſſimi
quoque iuris eſt, nihil obſtare quo minus donet quis cauſa mortis, ita vt donationem 17.
ex pœnitentia, vel alio caſu reuocare non poſſit; ſi modo aliquis caſus ſit, in quo maneat
reuocabilis donatio *l. Senatus. 45. § mortis cauſa verſ. nam & ſic ff. de mortis cauſa donat:*
quod pluribus explicari conuenit.

Tres † caſus ſunt, quibus donatio mortis cauſa reſoluitur ſiue reuocatur. Primus eſt, ſi 18.
is qui donationem accepit, prior decedat, *l. non omnis. 19 in princ ff ſi certum petatur. Inſtitut. de donat. in princ* Alter eſt, ſi donator conualeſcat, aut periculum ceſſet, quando donatum eſt infirmæ valitudinis cauſa, vel inſtantis periculi. *l. ſi alienam, in princ. 13 l. ſi is cui mortis. 39 ff. de mort. cauſ. donat.* Tertius eſt; ſi donatorem pæniteat donationis. *l. qui mortis cauſa. 30. ff. de mort. cauſ. donat. inſtit. de donat. in princ:* omnes iſti reuocationis caſus pacto ſimul tolli nequeunt, quin protinus donatio deſinat in donationem inter viuos. *l. vbi ita donatur. 27. ff. de mort. cauſ. donat.* Singuli tamen pacto vel tolli, vel immutari, vel reſtringi poſſunt. & modo vnus reſtet, alios liberè ſuſtuleris. Et hoc eſt quod à Marcello notatum refert Iulianus, *in l. ſi alienam 13. §. Marcellus. ff. de mort cauſ. donat.* (*In mortis cauſa donationibus* (ait) *etiam facti quæſtiones ſunt*) Prorſus ita eſt, nam in ijs inſpici oportet, quid inter partes actum, conuentumque ſit: vt ibidem quoq; rectè notat *Bartolus, Paulus de Caſtro, & alij.*

Quo fit † vt partes paciſci queant, vt donatio non reuocetur, donatario ante donato- 19.
rem decedente. *d. §. Marcellus, d. l. Senatus. § mortis cauſa verſ. & ſic.* Deinde vt reuoce-
tur donatore ante donatarium decedente, *d. l. Senatus. §. mortis cauſa, verſ. nã & ſic* De-
niq; vt ex pænitentia non reuocetur, ſed ſolũ in caſu, quo donator donatario ſuperſtes ſit
vel in alio caſu, prout paciſci libuerit. Huc † enim pertinet, quod IC. Paulus tradit *in. d. l.*
Senatus. 35. § mortis cauſa, d. verſ nã & ſic. (*poſſe ſic donari cauſa mortis, vt omni modo* 20.
ex eâ valetudine donatore mortuo, res non reddatur. Itẽ vt reddatur, etiãſi prior ex eadẽ valetudine deceſſerit, ſi tamen mutatâ voluntate reſtitui ſibi voluerit) In primo nãque caſu obſeruandũ eſt, dictione illâ (*omni modo*) nihil aliud ſignificari, niſi hoc ipſũ, quod dico, nempe poſſe ſic donari cauſa mortis, vt etiam mutata voluntate donatoris, non ſit reſtitutio. ſicut hoc ſequentis caſus Antitheſis, manifeſtũ facit, in verbis (*ſi tamen mutata voluntate reſtitui ſibi voluerit*), quæ vti pænitentiam euidenter complexa opponuntur priori caſui nullam pænitentiam admittenti: ſicut ex dictione (*omni modo*) certò cõijcitur: quaſi in hunc modum locutus videatur IC. Paulus, poſſe donari vt omnimodo, ex eâ valetudine donatore mortuo res non reddatur, nequidem ſi mutatâ voluntate reſtitui ſibi non voluerit, id eſt, eum donationis pænituerit.

21. Et † in hunc ſensũ flecti debet illud IC. Iuliani, & Pauli *Sic quoq; poſſe donari mortis cauſ, vt nullo caſu ſit eius repetitio, id eſt, nec ſi conualuerit quidem donator d.l. ſi alienã §. Marcellus. d.l Senatus. §. mortis cauſa. verſ. Sic quoq;* Intelliget ſic donari poſſe, vt ſiue donator conualuerit, ſiue donatarius prior, ſiue poſterior deceſſerit, res non reddatur. Siquidem IC. locutus *in d.l. Senatus. in d. §. mortis cauſa*, de duobus illis caſibus, quando prior vel poſterior decedit, mox ſubiungit donari poſſe, vt nullo caſu ſit repetitio, nimirũ in duobus illis antegreſſis, & in tertio quẽ exprimit, his verbis (*nec ſi quidem cõualuerit donator*) Ecce quid poſſint pacta donationi mortis cauſa appoſita. His omninò conſẽtanea ſcribit poſt *Bartolum, Paulum de Caſtro, & alios interpretes Didac. Couarruuias in Rubric. de teſtam part. 2. num. 11. verſ. nec verba Iuriſconſultorum*; donationem videlicet mortis cauſa, in ſua natura permanere, ob id ſolùm, quòd vno caſu ſit ex pacto reuocabilis.

22. Vt nunc propiùs ad rem accedam; dico † quemadmodum caſus pænitentiæ pacto poteſt tolli relictis alijs caſibus reuocationis integris, ſic & ipſam pænitentiam poſſe reſtringi ad vnum duntaxat caſum, ademptis cæteris: vtputa, ſi naſcantur liberi. Ratio eſt, quia donationes mortis cauſa, recipiunt facti quæſtiones, *d.l. ſi alienam. §. Marcellus.* Et pro varietate pactorum variant, & informantur quantum ad actionem, & exceptionem attinet. Portò retinendæ naturæ donationis cauſa mortis ſufficit, quod aliquo caſu maneat reuocabilis: vt enim non ſit donatio inter viuos, ſatis eſt quod facta ſit certâ lege, non abſolutè. *l. Seia. 42. §. vlt ff. de mort. cauſ. donat.* id eſt, quod conditionem, & legem aliquam habeat, ſiue redhibendi, ſiue retinendi, ſiue tacitam, ſiue expreſſam, quâ fiat donatio reuocabilis, ipſo etiam donatario inuito. Quod addo ne confundam donationem cauſa mortis cum donatione inter viuos ob cauſam factâ, quæ quidem certâ lege fit, ſed eâ quam donatarius inuito donatore, ſi velit, poteſt implere, nonquam donator ſi velit poteſt, poteſt inuito donatario extinguere. *l. 2. & 3. l. dictam. l. penult. & l. vlt. C. de condict. ob cauſ.* Donatio cauſa mortis non ob cauſam fit, ſed in caſum, nec tam ſub conditione fit, quam ſub conditione reuocatur. donator enim purè donat, hoc tantùm ſibi retento, vt quod donauit ante mortem ſuam, ſi volet, poſſit reuocare: aut in tali caſu, quem ſolum ſuæ reuocationi liberum eſſe voluit.

Ponamus modo Eliſabetham voluiſſe donare mortis cauſa irreuocabiliter: eius voluntas huc vſque valebat, vt donatario ante illam decedente, valuiſſet donatio, rurſus vt non ex liberrimâ, & abſolutâ pœnitentiâ reuocaretur, ſed ex limitatâ illâ & reſtrictâ ad caſum, ſi donatrix ſine liberis decedat. Si enim tota facultas pœnitendi ex pacto tollitur, quanto magis in parte poteſt minui: Eadem enim vt plurimùm ſolet eſſe ratio, & proportio partis quantum ad partem, quæ totius quod ad totum. *l. quæ de tota. 76. ff. de rei vendic. & ibi gloſſa. & Bartolus. l. iuris gentium. Ibi Iaſon ff. de pactis.*

Secundò reſpondeo; ſupra oſtenſum eſſe, promiſſionem obſeruandi nec reuocandi
poſt donationem perfectam, conditionumque ſiue onerum appoſitionem, demum in
calce ſubiungi, velut pro fidei exoluendæ cautione, ideòque donationis executioni, non
autem ſubſtantiæ cohærere. In hoc † caſu conſtans eſt omnium interpretum ſenten-
23. tia, donationem mortis cogitatione, & mentione factam, haberi oportere pro dona-
tione cauſa mortis, nequidquam refragante eiuſmodi promiſſione, quia clauſulæ exe-
cutioni adiectæ nõ ſoleant mutare ſpeciẽ conuentionis, *text. in Clement. 1. de præbend.
& in l. quidam teſtamento in princ. ff. de legat. 1. Felinus in c licet. de offici. ordin.* & ſæ-
pius eas ex vſu & ſtylo tabellionum contingit adſcribi, quam contrahentium conſilio
aut volũtate, *Bartolus in l. 1. quæſt. 6. ff. de iur. Codicill. Baldus in l quoties. C. de hæred. In-
ſtit. Alexander conſ. 52. incip Circa hanc. lib. 4. Carolus Molinæus ad Conſuet. Pariſien. tit.
1. §. olim 18. nunc 28. gloſſ. 1. num. 16.* Quibus accedit hæc & ſimilia verba generalia intel-
ligi ſecundùm naturã contractus quibus apponũtur, *text. in l. quæro. § inter locatorẽ ff.
de locat. l. 5. §. cõuentionalis. ff. de verb. oblig l. ſtipulatus. ff. de vſur. l. 1. §. ſi quis ſub cõdit. ff.
vt legat. ſeu fideicom. nom. caueat. & ibi DD.* Et magis eſt vt donationi præcedẽti maior

efficacia

efficacia tribuatur, ad determinationem ſequentis clauſulæ, quam contra ſequenti clauſulæ, ad determinationem præcedentis donationis, vt tradit *Bartolus in l. quiſquis. & ibi gloſſ ff. de legat.* 3. Et hiſce rationibus mouentur potiſſimũ interpretes, vt credant donationis cauſa mortis naturam non tranſmutari illâ promiſſione in donationem inter viuos, *Decius in l. non omnis. num* 10. *ff ſi cert. petat. Natta conſil.* 104 *num.* 6. *Anton. Gomezius variar. reſol. Tom.* 2. *cap* 4. *de donat. num.* 22. *verſ. vnum tamen eſt. Didac. Couarruuias in rub. de teſtam. part.* 2. *num.* 13 *verſ. Cæterum Decius. Iacob. Menochius de præſ lib.* 3. *præſ.* 35. *num.* 28 *Baldus in l. cum quis. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 1. *tit.* 13. *num.* 7. *verſ. ſed hæc opinio* Nec huic cauſæ vllum congruentius reſponſum Doctoris poſſet afferri, quam Iaſonis *in conſil.* 6. *incip primũ dubiũ. lib.* 3. cui idem planè caſus donationis, ac eadem omninò promiſſio obſeruandi & non reuocandi proponebatur. Et plurimis fortiſſimiſque argumentis pro donationis cauſa mortis aſſertione reſpondit.

Nec ijs, quæ in primo Eliſabethæ teſtamento, & condemnatione voluntariâ continentur, quiſpiam perturbari debet, quaſi toparchiæ videantur, inibi irreuocabiliter legatæ, vel donatæ: Nam iſtud nihil ad Cornelium: ac non niſi ad Leonardum ſpectat, quo ante Eliſabetham mortuo, legatum in cauſa caduci fieri contigit, *l. vnica. §. pro ſecundo. C. de caduc. toll.* Quare quid poſtea inter Eliſabetham, & Cornelium, dictum, cõuentumque ſit, perpendi neceſſum eſt. Quid (inquam) conuentum ſit in tranſactione, vtique priores teſtamentarias ſponſiones, & condemnationem voluntariam antiquante, & nouam conuentionem ſubſtituente. quanquam condemnatio voluntaria belliſſimè ſe teſtamento accommodauit, tantùm abeſt, vt naturam teſtamenti immutaſſet.
Stabilias † enim mille ſtipulationibus vltimam voluntatem, nunquam efficies, vt illa 24
vel tantillum à ſua natura degeneret. *l.* 1. *§. ſi quis ſub. ff. vt legat. ſeu fideicõ. nom. caueat. l. ſi legat* 56 *ff de legat.* 1.

Vt † autem finem ſecundæ aſſertioni imponam, explorati iuris eſt, vltimâ voluntate 25
conditionali in ſtipulationem deducta, & legatario ſiue donatario cauſa mortis ante conditionis euentum decedente, nihil tranſmitti: id enim *Vlpianus* diſertè ſcribit: *Si quis* (inquiẽs) *ſub cõditione legatum ſtipulatus pendente conditione deceſſerit ſtipulatio euaneſcit, quia nec legatum tranſmittitur. Et huic ſtipulationi eaſdem cauſas & conditiones ineſſe ſciendum eſt. Proinde ſi qua ſit exceptio, quæ petenti legatum opponi ſolet, eandem ex ſtipulatu quoq; agẽti opponendam eſſe placet, d. l* 1. *§. ſi quis ſub cõditione* Vt planè ridiculum ſit quod *Reuidentes* aliquid iuris ab Antonio ad ſe tranſmiſſum arbitrentur, quẽ ante conditionẽ obijſſe in confeſſo eſt. Et quod hac in parte ius eſt in legato, idem obtinet in donatione cauſa mortis. *l. vnica. §. ſin autem aliquid. C. de caduc. tollend. l. illud generaliter.* 37. *ff. de mort. cauſ. donat.*

Tertiæ aſſertionis probatio.

NEc *Reuidentes* adeò cæcutiunt, quin facilè perſpiciant, omnem tranſmiſſionem intercidiſſe, ſi diſpoſitio Eliſabethæ, titulo donationis cauſâ mortis inſigniatur. Hinc eſt quod tantoperè illi nomen donationis inter viuos prætendant. Ego illis, quod tam anxiè cupiunt, non grauatè conceſſero. Sit itaque donatio inter viuos, nihilominus plurifariàm probo ex ſubſtitutione Antonij nullum ius, nullamque actionem eius hæredibus dari.

Primò conſtat ex tranſactionis inſtrumento donationem Cornelio perfectiſſimè factam eſſe, abſque vlla ſubſtitutione: Nec vlla imposterum ſubſtituendi poteſtate, retẽtâ: perficitur autem donatio ex Iuſtiniani conſtitutione nudo pacto, id eſt nudo dantis accipientiſque placito, *l. ſi quis argentum.* 35. *§. ſin autem hoc minimè. C. de donat.*
At perfectæ † donationi quippiam donatario inuito addi, vel demi nequit. *Perfecta donatio* 26

natio (inquiunt Imperatores) *conditiones poſtea non capit. quare ſi pater tuus donatione facti à quaſdam poſt aliquantulum temporis feciſſe conditiones videatur, officere hoc nepotibus eius fratris tui filijs minime poſſe non dubium eſt. l. perfecta 4. C. de reuoc. donat.*

Non officit igitur donatario nouæ legis, nouæ conditionis adiectio, quia id fieri nullo modo poteſt citra iniuriam donatanj manifeſtam: debetque ſibi imputare donator, cur non omnes, quas voluit, leges, & conditiones ab initio expreſſerit: hoc eſt antequam donatio perficeretur. Tempus enim conſcribendarum conditionum, & pactionum, quas donationi placet inſerere, illud eſt quod ante receptam donationem intercedit: *Donatio* (ait Conſtantinus) *ſiue directa ſit, ſiue mortis cauſa inſtituta, ſiue conditione facien di ſuſpenſa, ſiue ex aliquo notato tempore promiſſa, ſiue animo dantium, accipientiumuè ſententijs (quantum ius ſinit) cognominata: ſub hac fieri debet obſeruatione, vt quas leges indulgēt, actiones, conditiones, pactionesq; cotineat, hisq; penitus cognitis, vel recipiantur, ſi complacitæ ſunt, vel reijciātur, ſi ſunt moleſtæ l. donatio. 25 C. de donat.* Et rectè ſic Imperator conſtituit, alioquin eſſet inuentus modus facilis & cuique obuius reuocandæ donationis ex pœnitentia, quę liberalitatis comes eſſe ſolet, donatore ſcilicet poſt perfectam donationem dicente, velle ſe donationi eam legem addere, quam ſciat donatariũ, tanquam nimis oneroſā, nunquam admiſſurum eſſe, cùm tamen certũ ſit, perfectā donationem ex pænitentia reſcindi non poſſe, nequidem accedente principalis reſcripti auctoritate. *l. poſſeſſionem. l. cum profiteatur. l. ſi donationē. 5. C. de reuoc. donat.* quia vellet nec ne donator donare, debuit ille diligentius perpendere, antequam donaret, cùm illi liberũ eſſet *l. velles necne 6. C. de reuocand. donation.* Cur ergo liceret donatori illam reuocare conquæſitis quantumcunque nouis conditionibus? quid enim aliud eſt nouas leges, nouas conditiones adijcere quam pænitere? & cur quod vna via prohibitum eſt, alia permittatur? *l. Scire oportet. 21. §. 1. ff. de tut. & Curato dat.*

Et hoc ego generaliter intelligendum exiſtimo, vt neque expreſſam conditionem adiungere poſſit donator, neque tacitam per interpretationem. Alioquin nunquam cenſeretur perfecta donatio, ſi quandocunque liceret donatori pro arbitrio comminiſci, quid ille cùm donaret ſenſerit, quamue liberalitati ſuæ conditionem tacitè ineſſe intellexerit. In quo potiſſimùm differunt donationes inter viuos, contractuſque omnes ab vltimis voluntatibus, quæ quoniam ab vnius tantum hominis voluntate dependent, eaque liberā recipiunt interpretationem ex ſolā coniecturā voluntatis, morientium deſiderijs ex viuentium arbitrio æſtimatis, vt ait *l. quoniam. 4. C. de natural liber.* In contractibus verò; quoniam obligatio ſtatim naſcitur, quæ niſi mutuo contrahentium conſenſu diſſolui nequit *l. ſicut. 5. C. de oblig. & action* nulla poteſt fieri interpretatio ex ſolā alterius voluntate. Illud certè inſpici præcipuè debet quid actum ſit, at non quid ab hoc, aut ab illo, ſed quid inter vtrumque. Eadem donationis cauſa eſt, & eius maximè, quæ propter modi, conditionis, cauſæque inſertionem induit naturam contractus innominati. *l. 1 in princ ff. de donat. l. vlt. C de rer. permut.*

Nec mutat, ſiue ponas nouam legem & conditionem adſcribi poſt, ſiue ante traditionem: Ex pacto enim donator obligatus erat rem tradere, prout conuenerat, nec tradidiſſe videtur, ſi ad normam pacti non fiat traditio, *Accurſius in d. l. perfecta. verbo (non capit) ibi idem Cynus, Baldus, Salicetus & alij.*

Fruſtra igitur Eliſabetha ſolemni traditionis ſiue adhæredationis actui iuſſit inſeri ſubſtitutionem Antonij: & maximè quia nulla in parte illius actus competitur Cornelij conſenſus, aut de ſubſtitutionis effectu præſtando, eueniente conditione, ſponſio.

At enim dices Cornelium adfuiſſe & tacuiſſe, hanc præſentiam & taciturnitatem eſſe

27. loco conſenſus. Reſpondeo vulgatam † eſſe iuris regulam, eum qui præſens & tacet non vtiq; conſentire. *l. qui tacet ff de reg. iuris. l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. l. quæ dotis. ff. ſolut matrim.* Nec ſufficere ſolam præſentiam; ſed expreſſam voluntatem requiri, vt quis iure ſuo priuetur, cùm præſentia & taciturnitas non ſit modus acquirendi, vel amittendi iuris

iuris vel dominij. *l. traditio 20. l. nunquam nuda. 31. ff. de acquir. rer. domin. l. ſi quis vi. §. differentia ff. de acquir. poſſeſſ.*

Scio † nonnullis in iuris locis præſentem & tacentem haberi pro conſentiente, 28.
Sed obſeruandum eſt toties præſentiam cum patientia & taciturnitate coniunctã nocere, quoties eueniret, vt is qui præſens fuit, & tacuit, alioqui decepiſſet eum, cum quo contraxit, & iuſtam eius ignorantiam circumueniſſet. *l. quidam. 12. ff. de Euict. l. ſeruus communis 38. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. apud Celſum. 4. §. quæſitum. ff. de dol. mal. except.* Extra hunc caſum vix eſt, vt quiſquam præſens & tacens ſibi noceat, idq́; ſine ullo diſcrimine, ſiue quis adſit vt teſtis ſiue aliter, ſiue quis ſubſcribat, ſiue ſubſignet, quod doctiſſimè probat *Anton. Faber in Rational. ad legem. Caius Seius. 39. ff. de pignorat. vide* Diſſertat. *meam 1. num. 51. lib. 1.*

Enimuerò tametſi Cornelius millies interfuiſſet traditionis, ſeu adhæredationis ſolemnitati, non tamen dici poſſet Eliſabetham decepiſſe, cùm ignorare non poterat Eliſabetha à ſe toparchias in tranſactione plenè donatas eſſe Cornelio ſine vlla ſubſtitutione, ſine vlla exceptione: ac proinde ſcire debuerit donationem lege confectam, ratam, fixamq́ue manere oportere. *l. vltim. in princ. C. de reuoc. donat.* Quapropter certiorari Eliſabetham nil erat neceſſe, quæ tranſactionis ignara eſſe nõ poterat. *text. in l. 1. in fin ff. de actio. empti.* Nec ab alio quam à ſeipſa deceptam ſe queri poſſet, quia toparchias, quas ſciebat perfectè Cornelio in tranſactione donatas, ad alios nihilominus per ſubſtitutionem transferre voluerit. *l. nam ſi ſit. 26. ff. de rei vendic.* & in hanc rem elegans eſt reſponſum IC, Modeſtini. *in l. Titia cum teſtamento 34 §. Lucia Titia ff de leg. 2.* Vbi cum ſeruo Sempronij in codicillis relicta domus per fideicommiſſum proponeretur, & hæredes bona teſtatricis matris, & inter illa domum quoque fideicommiſſariam præſente & tacente Sempronio diuiſiſſent, & quæreretur an Sempronius acquiſitam ſibi per ſeruum fideicommiſſi perſecutionem amiſiſſet, quia interfuerat diuiſioni: Modeſtinus reſpondit, neque fideicommiſſum ipſo iure amiſſum eſſe, ſed nec per doli exceptionem ſummoueri, niſi euidenter apparuerit, omittendi fideicommiſſi cauſa hoc eum feciſſe. Hic notandum Sempronio per ſeruum domum relinqui, domum pręſente & tacente Sempronio inter hæredes diuidi, nec tamen Sempronium iure ſuo excidere, nec exceptione repelli. Quod fideicommiſſum non amiſerit, eſt, quia ſola præſentia cum taciturnitate coniuncta non ſit legitimus modus amittendi dominij. Quod verò addit Modeſtinus, nec doli mali exceptione ſummoueri Sempronium, eſt, quia hæredes tempore factæ diuiſionis, ſciebant domum relictam eſſe Seruo Sempronij: ideòq́ue ceſſabat illa ratio præſumpti doli, qui non tam ex præſentia, quam ex patientia & taciturnitate non certiorantis, cùm certiorare deberet, induci ſolet. Quomodo autem poteſt doli exceptio locum habere, ſi nemo ſit, qui deceperit, aut qui deceptus ſit? Antonius aberat, nec cum illo actum quidquam eſt, quo ſe deceptum conqueratur.

Etſi verò in eodem adhæredationis inſtrumento Cornelius acceperit inueſtituram: tamen magis eſt, vt acceptio inueſtituræ ſecundùm trãſactionis leges facta intelligatur, quam vt in eam noua illa ſubſtitutio influxerit: etenim omnis † traditio in executionem 29.
præcedentis conuentionis peragitur, non autem cauſa nouarum legum conſtituendarum, ſiue noui contractus ineundi, ideòq́, initium & cauſa traditionis inſpicitur *l. qui id quod. 33. in princ. ff. de don. c. dudum de Elect, Bartolus in l. 2. num. 3. ff. de cond. & dem. Mantica de tacit. & ambig conuen. lib. 4 tit. 12. num 11. & 13.* & ſortitur traditio naturam principalis contractus, *Surdus poſt Tyraquellum & Nattam deciſ 305. num* 43. Multum verò abeſt, vt ipſa traditio præſumatur aliquam iuris in conuentione acquiſiti remiſſionem ſecum traxiſſe, quamdiu in obſcuro eſt, an partes quidquam de prioris iuris acquiſitione diminutum voluerint. Remiſſio † enim iuris omnium difficillimè in præ- 30.
ſumptionem cadit *Decius in l. poſtquam liti. num. 16. C. de pactis. Burſatus conſil 32. num. 38 vol 1. Menochius conſ 46 num. 9. text, in l. cum de indeb ff. de probat. l. tres fratres ff. de pact.* Quia remiſſio nihil aliud eſt, quã donatio. *l. ſi quis ab obligatione. ff. de Reg. Iur.*

l. ſi quis delegauerit. ff. de nouationibus. Donatio autem non præſumitur *l. cum de indebito ff. de probat. l. Campanus ff. de ope libert.* Et illa ſemper prior eſt interpretatio, quę remiſſionem iuris excludit *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignorat action. l. ſi cum autē. & ibi Bartolus. ff. de ſolut. l. ſi non ſortem § ſi quis falſo, & ibi Bartolus. ff. de cōdict. indeb. Baldus in l. vlt. num 12 ff de dot. premiſ. Iaſon in l. ſi fundū per fideicōmiſſum. num. 10. ff. delegat. 1.*

Manſit ergò donatio firma & illibata, ſicut in tranſactione paciſcentes perfecerunt. In tranſactione nulla mentio Antonij, nulla ſubſtitutio, nulla ſubſtitutionis promiſſio: nulla igitur poſt perfectam donationem eſt ſubſtitutionis adiunctio, indeque nulla Antonij hæredibus nata actio.

Secundò Antonius abſens ſubſtitutus eſt Cornelio, nec vnquam ſubſtitutionem, dum vixit, agnouit: nulla igitur actio ex ſubſtitutione ad eius hæredes manauit, etiamſi Cor-
31. nelium conſenſiſſe ſubſtitutioni proponas. Nam † manifeſti iuris eſt donationem non aliter abſenti rectè fieri, quàm ſi abſens rem ſibi miſſam accepiſſet, vel rem apud ſe conſtitutam ſibi donatam ſciuerit, donantiſque liberalitatem agnouerit. *l. abſenti ff. de donat.* Nec enim eſt donatio ſine acceptione *l. ſi vero. 8. verſ. Cæterum ff. de de bon. libert. in verbis (ſi ei viuus libertus donauit, ille accepit)* Et in illum locum Terentij: *Dos Pamph. læ eſt decem talenta. Accipio*: Niſi dixiſſet (*accipio*) dos non eſſet inquit Donatus. Datio namq; ab acceptione confirmatur, nec poteſt videri datum id, quod non ſit acceptum. Et cùm iure nouiſſimo ad exemplum emptionis, venditionis donatio ſolo conſenſu perficiatur, non re aut ſtipulatione, vt olim *l. ſi quis argentum. §. ſin autem. C. de donat.* perfecta non cenſetur, antequàm is cui donatur, ſciat ſibi donatum, illudque ratum, gratumque habeat. Et hoc eſt quod *Græci* dicunt donationem factam μονομερῶς non valere, excepto caſu fauorem Eccleſiæ complexo *in l. 15. C. de ſacroſ. Eccleſ. Iacob. Cuiacius. Conſult. 43. Paulus de Caſtro conſ. 195. num. 12. lib. 2. Decius in l contractus num 22. ff. de reg. Iuris. Mantica de tacit. & ambig. Conuentio. lib. 13. tit. 6. num. 2. & tit. 7. num. 1. & ſeqq. & num. 7.*

Traditioni quidem vicarius, ſiue (vt aiunt) locum tenens adſtitit: adſtiterunt quoque pares Curiæ: ſed ille ut auctoritatem feudi adhæredationi ac inueſtituræ accommodaret, non vt alteri ſtipularetur: hi vt rei geſtæ velut teſtes fidem facerent. Et tabellionis munus vilius aut humilius eſt, quam vt in nobiliſſimam vicarij ſublimitatem aſſumatur. quanquam ſi & tabellionis vices vicario demus, nihilo tamen magis ſine acceptione valeret donatio: tacitam enim conditionem ex natura rei ſubiectæ habet ſtipulatio, ſi abſens donatarius ratam eam habeat. Nam & conditio tacita ſuſpendit actum
32. perinde ac expreſſa. *l. interdum. ff. de verb. oblig.* Et † ne vocem in controuerſiam quod reluctante iuriſprudentia conſuetudo & forum in vſum recepit, tabellionem alteri ſtipulari poſſe: tantum iuris Romani ſaltem reliquum eſſe conuenit, vt eiuſmodi ſtipulatio citra abſentis ratihabitionem inefficax ſit. *Theſſaurus deciſ. 70. num. 3 Nicolaus Valla de reb. dub. tract. 2. num. 3 Anton. Faber in ſuo Codice de donat. definit. 3. & tit. de reuocand. donat. definit. 19* Verùm hæc ab inſtituto aliena eſt diſputatio, cùm nemo mortalium Antonio quicquam ſtipulatus inueniatur.

At inquiunt aduerſarij ius agnoſcendi tranſmiſſum eſſe ad Antonij hæredes, quibus proinde etiamnum facultas eſt gratum habendi, quod olim Antonio per ſubſtitutionem donabatur. Reſpondeo † hæredibus ius accipiendi non competere: ſiquidem
33. donatio per ſe, citra acceptionem conſiderata, donatio non eſt, ſed initium donationis eſt, quod facti totum eſt, & nulla in parte iuris eſt. Ius enim ex ſola acceptione oritur. quæ autē alterius tantùm partis voluntati nituntur, cenſentur eſſe facti, nec iuris effectū habent. *text. in l ſi quis hac lege. 3 ff. de ſeruis export and.* Et contractus dum in exordijs verſatur, ſiue fit, & nondum perfectus eſt, dicitur facti. *l. conſilio. ff. de cur furio.* Inde hæc eorum, quæ iuris & facti ſunt, differentia eſt, nempe vt quæ partium conſenſu perfecta & confirmata ſunt ad hæredes tranſeant *l. veteris. 13. C. de contraben. & committend. ſtipula.* quia propter mutuum conſenſum in ijs oriatur obligatio, quæ iuris eſt.

Inſtit.

Inſtit de oblig. in prin. Quæ verò facti ſunt, & vnius tantùm partis voluntatem habent, ad hæredes non tranſmittantur. *l 1. §. Scæuola ff. Si quis teſtamento. lib. eſſe. iuſſ. fuerit. l. in omnibus ff. de action. & oblig. Cynus in l. 1. in 2. quæſt. C. de his qui ante tabul. apert. Baldus. Salicetus. & Alexander in l. emancipata C. qui admit.* Hinc eſt quod declaratio voluntatis ad hæredes regulariter non transeat. *l. inter ſtipulantem §. Stichum & ibi Bartolus l. centeſimus §. final. ff. de verb. oblig. l. idem Pomponius. §. fin: ff de rei vendic.* Animus enim facti eſt *l. pro hærede ff. de acquir. hæred.* Eadem ratione inductum eſt, vt ſi factâ novi operis nuntiatione is qui nuntiauit diem ſuum obijt, nihil iuris ex ea ad hæredem tranſmittat *l. non ſolum §. morte ff. de noui oper. nuntiat.* Cùm enim hic actus ex ſolo nuntiatoris facto & voluntate celebretur, ad hæredes, ſicut cætera quæ facti ſunt, non tranſit. Quod ſi eius cui nuntiatum eſt conſenſus acceſſerit, vt quia ſatiſdederit, tunc ſecus eſt *l. prætor §. hoc interdictum ff. de noui oper. nuntiat.* Sic & traditum eſt in deditione, quæ hoſtibus fit, antequam enim accepta ſit, nullum ius parit *l. vlt ff. de legatio.* Porrò in donatione res clara eſt, eam totam facti manere, ſcilicet eius perfectione inter dationem & acceptionem hærente donatario liberum erat, aut accipere, aut non accipere: An autem cum animo accipiendi in fata non ceſſerit, incertum eſt, &, ſi reviviſcat, forte non acciperet, forte acciperet, prout rationes eum in hanc, vel illam partem vocent. Cur in hac incertitudine hæredi facultas accipiendi dabitur? quæ vt ſoli donatarij perſonæ & animo cohærebat, ita & illa cum vitâ donatarij abijt, eiuſque ad hæredes nullus reditus, ac nulla tranſmiſſio, quia ſunt ſucceſſores iuris non facti. *l. cum hæredes 23. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* & mortuo donatore res integra eſſe deſinat, *text. in l. ſi ego §. ſi res. ff. de iur. dot.* omniſque hæredum ſera ſit ratihabitio aut acceptio *l. 3. §. acquirere ff. de bonor. poſſeſſ Dynus in c. ratum, penul. quæſtio. de Reg. iuris in 6. text. in l. bonorum ff. rem ratam haberi.* Huc facit conditiones poteſtativas in certam perſonam collatas reſpectu complementi, perſonam non egredi, nec ad hæredes tranſire, & niſi in eadem perſonâ impleantur deficere, non tantùm ſi ſint in faciendo, ſed etiam ſi in dando. *l. centeſimis §. vlt ff. de verb oblig. l à teſtatore ff. de condit. & demonſt.* Cùm ſecundùm veritatem, non autem fictè per repræſentationem ſint adimplendæ. *l. qui hæredi l. Mæuius ff. de condit. & demonſt. Bartolus. Coraſius. Donellus. in l ſi decem cum petiero, 48. ff. de verb. obligat. Bruſſelius tract. de condit. lib. 3. tit. 2. de condit. Implemento num. 23.* In noſtro caſu ineſt tacita conditio donationi, ſi acceperit donatarius, quæ eſt poteſtatiua. Vnde Cicero *in topicis ad Trebatium*, *nullam* (inquit) *neque deditionem, neque donationem ſine acceptione intelligi poſſe.* Hanc autem conditionem non implente donatario, nequicquam ad eius implementum hæredes aſpirarint.

Quare † falſum auſim dicere commentum Antonij Fabri ſcribentis ex Iuſtiniani conſtitutione contra iuris regulas, inductum eſſe, vt ex ſola donatione citra acceptionem ius acquiratur ignoranti. Nam id Iuſtinianus nuſquam, nequidem per ſomnium cogitauit: ſed primus Faber excogitavit, vt ex hoc principio occaſionem arriperet commodiorem, veras aliorum Iuriſconſultorum ſententias erroris arguendi, quemadmodum videre eſt *in Decad: 44. & 47. de erroribus pragm:* Fateor Iuſtinianum *in l. ſi quis argentum. 35. §. ſin autem hoc: C. de donat:* neceſſitatem donatori imponere, hoc, quod donare exiſtimavit, tradendi, etiamſi ſtipulatio vel traditio prætermiſſa ſit. Laudo quoque hanc rationem Imperatoris, quod cùm in arbitrio cuiuſcumque ſit, hoc facere quod inſtituit, oporteat eum vel minimè ad hoc proſilire, vel cùm ad hoc venire properaverit, non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare, tacitamque indevotionem quibuſdam veluti legitimis velamentis protegere. Sed id quod Faber ex iſtis verbis (*hoc facere quod Inſtituit*) imaginatur, mera eſt Chymæra, quis enim ſanæ mentis hoc Imperatorem, dum ſic loquitur, voluiſſe credet, vt valeat, & iuris effectum habeat, quod donator ſolus facere inſtituit, id eſt, vt nuda voluntatis teſtificatio etiamnum in aëre pendula, & in nullâ acceptionis firmitate radicata ius aliquod 34.

confera: abſenti & ignoranti, vel vt donatio hodie nuda pollicitatione conficiatur?

——— *credat Iudæus Apella,*

Non Ego. ———

Et mitor Fabro, cùm plurima iuris principia ſubtiliſſimè eruerit, tam futilem a-
rietem placuiſſe, quo in veritatem iuris incurrat, quanquam in caſſum: & vt
ſtrictim dicam, temeritas eſt, ſi donatario nec ſcienti, nec agnoſcenti, eiuſ-
que hæredibus aliquam iuris acquiſitionem affingas, ob id ſolum quod Imperator
voluit nuda voluntatis declaratione, ſine ſtipulatione & traditione donationẽ perfici: qua-
ſi verò hoc non debeat intelligi de nuda voluntate, quam agnitio donatarij complexa
eſt. Non accedente agnitione, libera manet nudæ voluntatis mutatio, nemo enim
ſe ſibi vſque obligat, vt in ſua nuda voluntate perſ˘tat: alteri ſe obligat attamen con-
ſentienti. Duorum conſenſus obligationem parit, & duos velut vinculo nectit. *l. in
omnibus rebus 55. l. in omnibus negotijs. 57. ff. de oblig. & action. l. ſi ego ff. ſi certum petat.*
Abſentis & ignorantis donatarij nullus conſenſus eſt, ac proinde nulla iuris acquiſitio.
l. abſenti. ff. de donat. Et vt contta Fabrum concludam, nulla acceptionis ad hæredes do-
natatij tranſmiſſio eſt. In quam ſententiam teſponderunt *Paulus de Caſtro Conſ: 195.
lib. 2. Decius conſil. 126. Alexander conſ: 27. num. 10. lib. 8. Alciatus conſ: 14 num: 21 &
conſ: 129. num: 7. & 8. lib. 8. & lib. 3. Parerg. cap. 13. Natta conſil: 258. num 9.* Nicolaus
35. *Valla, de reb: dub: tract: 2. num. 3. Mantica de tacit: & ambig: conuent: lib. 13. tit. 7.
num: 12. & plures alij.*

Et † vt videant *Reuidentes*, quam temere ius aliquod ex capite Antonij ſibi præſu-
mant, oſtendam nec ipſi Antonio, ſi viueret, ius fore poſt obitum donatricis, dona-
tionem ſiue ſubſtitutionem ratam habendi, actionemque ex ſua tatihabitione procu-
dendi: mortuâ namque donatrice, dominium bonorum ſuorum ad hæredes vel alios
quibus donauit, atque ita inter illa dominium trium illatum toparchiarum ad Come-
lium tranſiuit vt hæredem pariter, & donatarium ſine vllo ſubſtitutionis onere, vtpote
viuente donatrice ab Antonio non agnitæ, cui idcirco ius illud ſine eius facto, non po-
teſt auferri, *l. id quod noſtrum ff. de Reg. Iur.* Tanti quippe eſt acceptionem fieri re inte-
gra, dum donatot viuit, & apud eum rerum ſuarum dominia teſident: eo in fata col-
lapſo mors omnia ſoluit, nouoque heto tranſmutat poſſeſſiones.

Cedes coemptis ſaltibus & domo
Villaque flavus quam Tyberis lauit,
Cedes, & extructis in altum
Diuitijs potietur hæres.

Et huic ſententiæ aptiſſimè congruit, quod Vlpianus ſcribit in *l. ſi ego. 9. §. ſi res. ff.
de iur. dotium. Si res,* inquit *alicui tradidero, vt nuptijs ſecutis dotis efficiantur, & an-
te nuptias deceſſero: An ſecutis nuptijs dotis eſſe incipiant? Et vereor* (ait IC) *ne non
poßint in dominio eius effici, cui datæ ſunt: quia poſt mortem incipiat dominium diſcede-
re ab eo, qui dedit: quia pendet donatio in diem nuptiarum. Et cum ſequitur conditio
nuptiarum, iam hæredis dominium eſt, à quo diſcedere rerum non poſſe dominium, inui-
to eo fatendum eſt.* Et hoc perpetui iuris eſſe putat IC. excepta dotis cauſa, quam ipſe tan-
tùm excipiendo euidenter prius illud ius in alijs cauſis generale ſtatuit. quid ni dicamus
idem in factâ donatione à donatatio non acceptâ? & quâ pendente in id tempus, quo
ſecuta fuerit acceptio donatatij, donator interea moriatut, rerumque ſuatum domini-
um in alienam poteſtatem tranſmiſit? Certè dominium diſcedere vix eſt, vt poſſit in-
uito eo, qui illud adeptus eſt. Siquidem ante acceptionem nulla obligatione donator
tenebatur, qua ad traditionem compelli poterat, & eo è viuis ſublato, nulla quoque
in hæredem obligatio transfuſa eſt, & quamuis hæres ſit ex cauſa hæreditaria, non ta-
men id ei nocere debet, cùm nulla ſit obligatio hæreditaria, ex qua poſſit ille eodem
iute conueniri. Omnis itaque illa nuda voluntatis teſtificatio à donatore accipiendi arbi-
36. tuo expoſita prorſus euanuit, reſque eo deuenit vt eius voluntas exquirenda ſit, ad quem
domi-

dominium peruenit, illâ autem obnitente, fruſtra donatio rata grataque habeatur. Cæterum † Couarruuias nimium hallucinatur, dum illi imperitiſſima Vlpiani *in d. §.* 36.
res, interpretatio excidit, qua huius IC ſuffragium nobis eripiat, inquiens Vlpianum loqui de donatione conditionali, non autem de purâ: quaſi verò referat an donatio conditionalis ſit, an pura, & non magis ſit indagandum an donatio in hunc modum facta ſit, vt ex illa perſonalis aliqua obligatio, contra donatorem, & conſequenter contra donatoris hæredem nata fuerit. Conditionalis † autem donatio, non mi- 37.
nus obligat donatorem, eiuſque hæredem eueniente conditione, quam pura, ſicut accidit in omnibus conditionalibus actibus, quos ex conditionalibus puros, exiſtente conditione, fieri non aliter, ac ſi conditionem nullam vnquam habuiſſent certum eſt, *l. potior* 11. *in princ. ff. qui potior. in pign. haben. l. is cui via* 11: *§. heres ff. quemad. ſerui. amitt. l. & poſt litem* 12 *§. res qua, ff. fam. erciſ. l. ſi fundum ſub conditione* 81. *ff. de legat.* 1. Quoties verò nulla actio perſonæ donatoris inhæſit, par conditionalis, & puræ donationis cauſa, & idem ius eſt. Præterea obſeruandum eſt in ſpecie Vlpiani traditionem nec purè, nec ſimpliciter ſub conditione factam eſſe, ſed donatorem hac mente tradidiſſe, vt noluerit intelligi donaſſe, niſi ipſo die ſecuturarum nuptiarum, ſiue ex eo tempore, quo dos eſſe poſſet, ſcilicet quo nuptiæ reipſa ſecutæ eſſent: id enim eſt quod Vlpianus ait (*quia pendet donatio in diem nuptiarum*) Ille autem dies poſtquam venit, ex incerto certus quidem fit, verùm non ita vt ad præteritum tempus retrotrahi poſſit, nec hoc effectu, vt fundus ab initio, & ex die traditionis, dotalis exiſtimetur, quandoquidem illo tempore nuptiæ non fuerint contractæ, ſine quibus dos non eſt *l* 3. *ff. de iur. dot.* Quo fit vt ante ſecutas nuptias, nouo domino interueniente, nullus exſtet qui donaſſe videri queat, aut ad dominij tranſlationem, vel ex ſua, vel ex defuncti perſona obligatus ſit. Quæ omnia mirum, quantum, & quam concinnè ſe caſui noſtro accommodent. Imo conferenti propius Vlpiani ſchema cum noſtro caſu, patebit ratio quædam multo probabilior, cur minus hic poſt mortem donatoris admittenda ſit donationis acceptio, quam apud Vlpianum transferendi dominij neceſſitas. Nam Vlpianus ſupponit traditionem factam & acceptam, quanquam ea voluntate tradentis, vt donatio demum foret ipſo die nuptiarum & non aliter. In noſtro caſu nec traditio, nec acceptio ſupponitur, ipſaque donatio pependit in illud tempus, quo acciperetur. Quod autem donatario bona vel mala fata acceptionem alienæ liberalitatis negarint, illi, illiuſque hæredibus ferendum eſt. Hæc mea ratiocinatio eſt, quæ Couarruuiam latuit, atque ita mecum ſentiunt *Cephalus conſ.* 440. *num.* 31. *Alciatus conſ.* 29. *num.* 7. & 8. *lib* 8. *Paulus de Caſtro conſ.* 195. *lib* 2. *Tiraquellus de iur. conſtit. limit.* 30. *num.* 73. *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 13. *tit.* 7. *num.* 11.

Ne plura: ſi Antonio poſt donatricis mortem nulla poteſtas accipiendi relicta fuiſſet, videant modo *Reuidentes* quo iure eam ſibi tantoperè atrogent.

Tertiò: Inſpicienti propius ſubſtitutionem Antonij, occurrent duæ conditiones, ſub quibus ille vocatur. Vna eſt (*Si decedat Cornelius ſine liberis*). Altera conſiſtit in illis verbis (op ghelijcke conditien, *id eſt: ſub iiſdem conditionibus*) ſcilicet ſub iis conditionibus, quas Cornelio donatrix præſcripſit. Sunt autem iſta; funebres expenſas ſoluere, antequam vlla bonorum fiat apprehenſio: & alia non pauca exequi: vt propterea hæc ſecunda conditio genuino ſuo ſenſu tantundem valeat, ac ſi dictum eſſet, *Si ſumptus funeris ſoluat, & alia onera ferat*. Vnde apparet poſteriorem iſtam conditionem partim eſſe ſuſpenſiuam, quatenus funebres ſumptus ante bonorum adeptionem ſunt expendendi: ſic enim donatrix iuſſit (wel verſtaende dat de voorſz: Heer van Sevenberghe/ ende by ghebreecke van hem/ de Heere van Waelhem/ eer/ ende al voeren zy de voorſz: goeden aenveerden/ ſullen ghehouden ſijn/ naer date vande voorſz: goeden/ te draeghen de coſten/ ende laſten/ vanden uytvaert/ vander voorſz: Vrouwe Eliſabeth: id eſt: *hoc ſcilicet intellectu, vt dominus de Seuenbergh, & illo deficiente dictus D. de VVaelhem, priuſquam apprehendant dicta*

bona

bona teneantur pro rata d. bonorum ſufferre ſumptus & onera funeris d. D. Eliſabetha.)
Et partim reſolutiuam, quatenus poſt acquiſita bona in caſu prætermiſſorum onerum,
ſubſtitutionis effectus reſoluitur, & pro infecto eſt: ſic enim donatrix voluit (ende tae
dſen ſoo wilt ende ordineert de voorſz: Vrouwe Eliſabeth/dat de voorſz: Heere van Seuenberghe/ende
bij ghebreecke vanden ſeluen / den voorſz: Heer van Waelhem / deſe teghenwoordighe / ordonantie
ende diſpoſitie onderhouden / ende daer teghens niet doen / noch en laeten doen/ende dit op de ver-
beuete / ende priuatie etc. id eſt: *ad hæc vult & ordinat d. D. Eliſabetha, quod d. D. de
Seuenbergh, & illo deficiente d. D. de VVaelhem hanc præſentem ordinationem & diſpoſio-
nem obſeruabunt, & contra illam nihil facient, aut fieri permittant Sub pœna priua-
tionis &c.* Quod autem poſterior conditio, pro conditione ſit iudicanda, argumen-
38. to eſt, quòd funerei ſumptus præſtatio apprehenſione bonorum prior mandetur. Ete-
nim † conditionis probatio non alia certior eſt illâ, quæ ex acquiſitione in tempus im-
pletę conditionis ſuſpenſa capitur. *text. in l. in conditione §. 1 l. quæſitum ff. de condit: &
demonſt. l. Thais ancilla §. Stichus ff de fideicom. libert: Bartolus in l. quibus diebus §.
Thermilus. num 6. ff de cond. & demonſt. Decius in l. cum mota C. de tranſact. Immola
in l. huiuſmodi in pr. nc. ff de leg. 1. Sarmientus ſelect. Interpret. lib. 2. cap. 3. num. 4.* Non
enim ſemper dictio (*Si*) & ſimilis conditionem efficit: ſed eam contextus verborum
totius ſcripturæ, totaque mens diſponentis indubitatam præſtat, *l. in conditionibus ff.
de cond. & dem: l. Mæuia ff. de manumiſ. teſtam.* Quà ſuſpenſiuam dixi, res ſatis liquet:
quà reſolutiuam, habeo id ab ipſis verbis donatricis, volentis rem datam non datam
eſſe, ſi conditionibus non paritum ſit.

Quònam, inquies, iſta de duplici conditione? vt oſtendam Antonium ſub bifariâ
hac conditione ſubſtitutum defectâ alterutrâ, nihil iuris ad hæredem tranſmiſiſſe. Poſ-
terior autem conditio defecit, quia Cornelius in vita omnibus conditionibus & oneri-
bus abundè ſatisfecit, adeò vt nihil manſerit, quod exequi potuiſſet Antonius, etiamſi
ante Cornelium non deceſſiſſet. Ergo nulla propter defectam alteram conditionem
tranſmiſſio eſt. quoniam † vel mediocriter in iure verſati ſciunt vocatum ſub duabus
39. conditionibus, alterutrâ defectâ, non habere petitionem eius quod datum eſt *l. ſi hæ-
redi plures. 5. ff. de cond. inſtit. Romanus conſ 131. num 1. Decius conſ. 89. verſ. & cum
vtraque conditio. Pariſius. conſ. 18. num. 20. lib. 2. Vincentius Fuſarius. de ſubſtit: quæſt.
455. num: 1. & ſeqq. Menochius conſ. 679. num 3. lib. 7.* Plures namque conditiones vnius
conditionis vices obtinent, ac idcircò indiuiduæ ſunt, eaſque in formâ ſpecificâ imple-
ri neceſſum eſt *l qui hæredi 44. ff. de cond. & demonſt. l. Si is qui ducenta §. vtrum ff. de
reb. dub. Baldus in l. 2. C. de ſuis & legit.*

Quartò; ſi, quæ proximè ratiocinatus ſum, minus arrideant; aliam interpretatio-
nem proponam, quæ nequaquam repugnat. dico conditionem ſub qua Antonius
ſubſtituitur Cornelio, ſcilicet (*Si Cornelius decedat ſine legitimis liberis peruenient bona
ſub iiſdem conditionibus ſiue oneribus ad Antonium*) perinde intelligi oportere, ac ſi do-
natrix dixiſſet hoc modo (*Si Cornelius ſine liberis decedat ante donatricem, & eius ma-
ritum, non impletis legibus ſiue conditionibus donationis.*

Iſtam interpretationem ſic probo: Antonius ſubſtituitur ſub iiſdem oneribus, ſub
quibus Cornelio facta eſt donatio. Atqui Cornelio ſuperuiuente donatrici, eiuſque ma-
rito, impletaque donationis lege, non ſuperſunt onera, quæ ſubeat Antonius: quare
neceſſum eſt, vt intelligatur Antonius ſubſtitutus, ſi Cornelius ante donatricem eiuſ-
que maritum decedat. Nulla autem ſuperfore onera, quibus ſatisfaciat Antonius ipſa
onerum inſpectio ſatis demonſtrat. Quæ enim ſunt onera? nempe donatricis marito,
quoad viuat in annos pendere centum coronatos: eidem permittere vſumfructum
Caſtri de Vorſclare, & bonorum ad illud pertinentium: ſoluere mortuâ donatrice
ſumptus funebres. omnia iſta onera ſi ſuperſtes ſit Cornelius donatrici, & eius coniu-
gi, eſſe deſinunt, quia ipſe eorum exſolutione tunc ſolus tenearur, eademque defungi
viuus debuit, vt illo poſtea decedente, nihil reliquum ſit cui Antonius obſequatur.

Quo-

Quomodo enim Antonius ſoluet centum coronatos annuos? quomodo ſumptus funeris impendet niſi donatricem, eiuſque coniugem Cornelio ſuperſtites ponas. tunc demum erit aliquis qui ſoluat, & erit aliquid quod ſoluat Antonius, aliàs ſecus, & tamen neceſſe eſt Antonium illa onera ſuſtinere, vt commodum ſubſtitutionis ſiue donationis accipiat: id enim euidenter donatrix voluit, dum iubet Antonium, deficiente vel mortuo Cornelio, obſeruare omnes conditiones, alioquin omni commodo priuandum: Et alibi, bona non poſſe apprehendi, niſi funeris impenſâ primùm præſtitâ.

Porrò conſtitutâ hac onerum neceſſitate reſpectu Antonij pariter hoc in neceſſarium antecedens dicendum eſt Antonium ſubſtitutum eſſe Cornelio ſub hac conditione (*Si ſine liberis decedat, ante donatricem, & eius maritum lege donationis non impletâ*) & licet conditio ſub qua Antonius ſubſtituitur non ſit certi ac determinati temporis, tamen illa indefinita oratio terminanda eſt intra donatricis, eiuſque mariti deceſſum: quod 40. adiecti oneris conditio, & neceſſaria præſtatio luculentiſſimè declarat: valet † enim hîc quòd dici ſolet, ex qualitate oneris adiuncti diſpoſitioni, interpretandam eſſe diſpoſitionem *l. alumnæ 36. § ab hæredibus, vbi Bartolus & alij DD. ff. de adim. legat.*

Sin autem conditionem tam latè interpretêre, vt quocumque modo vel tempore Cornelio decedente ſine liberis admittatur Antonius vel eius hæres, extra modum abſurda erit interpretatio: Nam ſic Antonij cauſam longè meliorem facies, quam eſt cauſa Cornelij: quippe habebit Cornelius bona cum onere, Antonius ſine onere. Cornelius in vita tantum: Antonius ſi ſuperſtes ſit, & in vita, & poſt mortem eius hæres. Porrò † magis dilectum, qui fuit Cornelius, & primò honoratum, qui itidem fuit 41. Cornelius, intelligi minus dilectum, minuſque honoratum tam abſurdum eſt, vt nihil dici poſſet abſurdius. *text. in l. ſi viua matre, verſ. nam licet hoc. C. de bonis maternis. Baldus in l. non dubium in 8. oppoſ. C. de teſtam. Bartolus in l. Si mater § 1. ff. de vulg & pupill. ſubſtitut. Cephalus conſ. 188. num. 12. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 11. num.* 13. Quia hæc à natura in cuiuſque animum omnium prima fluit præſumptio, plus primum honorato quam ſubſtituto, item plus dilectiori ſemper collatum videri *l. Publius 36. §. Titia ff. de cond. & dem. l. cum alimenta in princ. ff. de alim. leg. l. quidam ita ff. ad Trebell. Paulus de Caſtro conſ. 383. num. 3. vol 1. Alexander conſ. 100 num. 12. vol* 4. Quo † autem abſurdum à diſpoſitione arceatur, verba à propria 42. ſignificatione ad rationalem intellectum etiam violenter flectenda ſunt. *text. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. & ibi Socinus Iunior num. 35. text. in l. 2. C. de cond. inſert. l. maximum vitium §. 1. C. de lib. præter. Fulgoſius conſ: 17. num 2. verſ. in contrarium. Alexander conſ. 17. num 6. volum. 7. Crauetta conſ. 62. num. 8 Tiberius Decianus conſ. 34. num 59. volum. 3. Lodouicus Bolognetus conſ. 38. num.* 3. Vera igitur eſt illa quam attuli conditionis interpretatio, vt quæ voluntati donatricis, onerumque qualitati ac rationi optimè congruat, & procul ab abſurditate recedat.

His omnibus velut in quandam propoſitionem & argumenti mei primam partem præmiſſis, pergam ad illa, quæ inde ſequuntur. Cornelius donatrici & eius marito ſuperſtes fuit, ac omnibus oneribus pleniſſimè ſatisfecit. Quare conſequens eſt defeciſſe conditionem, ſub qua vocatus eſt Antonius: defectâ autem conditione, nihil eſt quod ad hæredem ſubſtituti tranſmittatur. Spes † quidem obligationis tranſmittitur 43. ante conditionē, quæ poſt euenit *§. ex conditionali. inſtit. de verb. oblig.* Sed ſpes illa defectâ conditione penitùs euaneſcit, quod in contractibus, ſtipulationibus, donationibus peræque ac in vltimis voluntatibus locum habet *l. ſi quis 37. ff. de contrah. emp: l. neceſſario in princ. ff. de periculo & commodo rei vendit. l. ſi decem 21. ff. de ſolut. l. decem. 116. §. ſtipulatus ff. de verb. oblig. l. ſi mortis 29. ff. de mort: cauſ. donat. l. pecuniam 39. ff. ſi cert. petat. l. multum intereſt. 19. de hæred. vendit.*

Quintò; ſi illa verba (op ghelijcke conditien / *id eſt: ſub iiſdem conditionibus*) pro conditionalibus accipere non lubeat, modum ſaltem ineſſe concedendum eſt, ideoque

ideòque ſubſtitutionem Antonij, pro donatione ſub modo factâ non immeritò haberi: non enim donatrix ſic ſubſtituit Antonium, vt ſimpliciter, & ex merâ munificentiâ res fieret accipientis mortuo Cornelio ſine liberis: ſed ſub onere donauit & ſubſtituit, illudque onus ad minimum pro modo accipiendum eſt: modo (inquam) tali qui cauſam finalem complectitur: quod † toties euenire intelligitur, quoties modus,
44. ſiue onus fauorem reſpicit donatoris, aut alterius, quam eius, cui onus iniunctum fuit *l ſi cum. 2. §. Titio decem l. generaliter 3. ff. de donat. l. cum tale 72. §. falſam cauſam l. Titio. in fin. ff. de cond. & demonſt. Crauetta conſ. 59. incipit. Petrus Pollardi num. 4 DD. in l. Titio centum 71. in princ. in l ſi fundum per fideicommiſſum §. Iulianus ff. de leg. 1. Mantica de tacit. & ambig. contract. lib. 3 tit. 42. num. 9.* Sed † ea vis eſt cauſæ finalis,
45. vt quamuis modus differat a conditione quantum ad actum ſuſpendendum, in eius tamen reſolutione par ſit vtriuſque poteſtas, modo ſcilicet cauſam finalem includente. *Gloſſ Bartolus. Baldus. Paulus de Caſtro in l. 1. C. de his quæ ſub modo. Bartolus in l. quibus diebus. §. Teruntius. ff. de cond & demonſt. Goueanus apud Theſſaurum deciſ. 270.*
46. *num. 21.* Quapropter † non impleto modo, vel eius impletione ad caſum impoſſibilitatis delapſa, reſolui & omninò corruere donationem certi iuris eſt. *l. 1. C. de donat. quæ ſub mod. textus in l cum te C. de pact. inter empt. & vend.* Idque cõmune habet donatio ſub modo cum contractu innominato, qui effectum non ſortitur ne quidem causâ deficiente citra culpam accipientis *l. vlt. ff de condict. cauſ. dat.* Nec hic admittendus excuſationis color, quod lege, quæ donationi impoſita fuit, conſeruatâ per primum donatarium Cornelium, iam nihil interſit donatricis Antonium oneribus ſubijci. Nam non eſt quærendum quid donatricis interſit, ſed quid & in quem caſum voluerit donatum, de cuius bonis & liberalitate contenditur, ne alioqui decipiatur donatrix, quæ non aliter fuerat donatura *l. 2. §. vlt. & l. 3. l. hoc iure §. vlt. ff. de donat.*

Sexto ex ijs, quæ dixi illud quoque proficiſcitur, ſubſtitutionem Antonij non eſſe veram donationem, ſed contractum innominatũ (*do vt des*) propter varia eaque onèroſa pacta ſubſtitutioni adiecta, quorum factâ relatione ad ipſam donationem certò contractus innominatus exiſtit. Non † enim eo minus eſt contractus, *do vt des*, quod
47. dem tibi ex cauſa donationis, quia nec ſimpliciter dono, quod ego tibi do aliquam ob cauſam, & certa lege, quâ non obſeruatâ velim reuerti, aut non donatum eſſe quod datum eſt *l. 1. in princ ff. de donat.* Vbi negat IC. Iulianus hanc eſſe propriam donationem, quoniam quæ propriè donatio eſt, cauſam nullam habet futuram, ſed præteritam duntaxat ex donatarij meritis contractam, & præſentem, ſcilicet vt liberalitas & munificentia exerceatur. Et eò pertinet quod Vlpianus ſcribit, ſtipulationes, quæ ob cauſam fiunt, non habere donationem. Et refert ex Pegaſo: Si tibi centum ſpopondero hac conditione, ſi iuraſſes te nomen meum laturum, non eſſe donationem quia ob rem facta eſt, & res ſecuta eſt *d. l. hoc iure, 19. §. vlt. ff. de donat.* Et apud Vlpianum Pomponius refert Ariſtonem putare, ſi ſeruum ob hoc tibi tradidiſſem, vt continuò manumitteres, donationi locum non eſſe, & ideo eſſe obligationem *l. Ariſto*
48. *18. in princ ff. de donat.* Efficiunt † itaque eiuſmodi negotia donationi mixta, vt contractus innominatus emergat. *Bartolus in d. l. Ariſto in princ. num 1. & Paulus de Caſtro 2. & 3. & ibidem alij DD. Hotomanus in ſua diſput. de donat. poſt principium, verſ. eſt autem donationum & verſ reſtat modus.*

49. Illud † autem generaliter in contractibus innominatis definitum eſt, vt defectâ vel non ſecuta causâ ob quam datum eſt, condictioni eius quod datum eſt locus fiat *d. l. ſi cum 2. §. vlt ff. de donat. l. legem. 9. l. cum res 22. C. de donat. l. vlt. C. de rer. permutat.*

Quanto magis actio illi deneganda, ex cuius parte cauſa, ob quam donatio facta
50. eſt, deficit vel ſequi non poſſit. Nec † hac in re ius diſtinguit culpâ donatarij, an fato, vel caſu fortuito cauſa deficiat. Quod addo, vt anſam cauillandi hæredibus Antonij præcidam: quia fortaſſis dicerent fato contigiſſe, quod ex parte Antonij cauſa defecerit, illique propterea nihil imputandum eſſe: nam ius ad iſta non attendit: At multo

æquius

æquius putauit, vt caſus noceat donatario quam donatori, quippe rem ſuam alio-
quin perdituro, nec cauſam, ob quam dedit, ab eo, cui dedit, & à quo cauſam ſe-
qui voluit, conſecuturo, atque ita duplex damnum laturo. In quam ſententiam plu-
ra iuris exempla adferri poſſunt. In primis IC. Celſus inquit *ſi dedi tibi pecuniam vt
mihi Stichum dares, & mortuus ſit Stichus caſu, ſine culpa tua, me tibi pecuniam con-
dicere poſſe tanquam ob cauſam datam cauſa non ſecuta l. vlt. ff. de condict cauſ. dat.*
Item dedi nautæ pecuniam vt me veheret, naue tempeſtate amiſſâ non vexit, nihilo-
minus pecuniam ob vectutam datam repetam *lex condicto, alias l. Papinianus §. item
cum quidam ff locati.* Item dedi tibi mercedem, vt certis ædibus tuis mihi frui liceret in
proximum annum: priuſquam in ædes venirem, ædes ſine tuâ culpâ publicatæ ſunt, aut
incendio conſumptæ, placet te mihi quidem non teneri in id quod intereſt, ſed mer-
cedem pro habitatione acceptam reſtituere debere *l. ſi fundus. ff locati.* In quibus tamen
cauſis perſpicuum eſt, cauſam, ob quam pecunia data eſt, non ſequi culpâ accipientis, ſed
caſu fortuito. *Donellus ad l. pecuniam à te datam* 10. *C. de condict. ob cauſ. dat. num.* 1. *&
ad tit ff de præſcript verb. cap.* 7. *verſ. illud notandum. Coſtalius poſt Alexandrum, Ia-
ſonem & cæteros Doctores in d. l. vlt. ff. de cond. cauſ. dat.*

Quocunque igitur ſe vertant *Reuidentes*, videbatur, deficiente modo, cauſâ,
ſiue oneris implemento, ipſum contractum innominatum toti ſubſtitutioni per-
mixtum nullum, infectumque eſſe, nec ex eo vllam actionem ſibi compete-
re.

Septimò ne quid dubietatis maneat, attendendum eſt ad reuocationem, quam
donatrix poſtremis teſtamenti ſui tabulis inſcripſit, reuocando nimirum omnes &
quaſcunque donationes alijs perſonis, quam Cornelio & Domino Marchioni de Ber-
ghes factas. Quæ reuocatio ſicut ſubſtitutionem Antonij non excipit, ita eam aper-
tiſſimè perimit & extinguit: ſiquidem res eo in ſtatu non fuit, vt huiuſmodi reuo-
catio fieri nequiret, vtpote ſubſtitutione ab Antonio etiam tunc haudquaquam ac-
ceptâ. Veriſſima enim eſt † & crebriore interpretum calculo recepta ſententia, bo-
nis alicui donatis, eâ lege, vt poſt eius mortem illa perueniant ad alium, poſſe do- 51
natorem eam ſubſtitutionem abſentis & ignorantis fauore factam, non ſecutâ accep-
tione pro arbitrio reuocare. Id namque in pactis fauorem tertij concernentibus obti-
net, vt liceat illi, qui legem pacto dixit, ab eadem lege, rebus integris recedere, ni-
ſi alterius paciſcentis quoquo modo pecuniariter interſit pactum ſeruari *l. ſi cum fundum*
36. *& ibi Anton. Faber in Rational: ff. de pact.* Huc quoque adferunt interpretes *l. ſi quis
hac lege* 3 *ff. de ſer expor. l. eum qui* 3. *ff. qui ſine manum ſ. ad libert. perue. l.* 16. *l. ſi man-
cip. ita fue. alienat. Bartolus in l. qui Romæ §. Flauius num.* 1. *& ibi Zaſius num.* 7. *verſ.
Intelligo. Alciatus num.* 30. *Duarenus in fin ff. de verb. oblig. Ioannes Coraſius in Sena-
tuſconſultorum Curiæ Toloſanæ Centuria. cap.* 35. *Baldus in conſ.* 377 *incip. quædam mu-
lier. part.* 5. *Anton. Faber in ſuo Cod. tit. de donat. quæ ſub modo definit.* 2: Sed huic rei
nolo diutius immorari, quod non dubitem eam fuſiùs ab alijs tractatam.

Poſtremò toparchiæ Rethij & Lichtart, non eam quam habet toparchia de Vorſe-
lare, ſortitæ ſunt Curiam: nec in earum adhæredatione vlla Antonij ſubſtitutio in ve-
nitur. Sola traditio toparchiæ de Vorſelare in Suprema Curia feudali Brabantiæ cele-
brata ſubſtitutionem continet, ſed ea nequicquam ad alias duas extenditur, obſtante
Conſtitutione Philippinâ, quæ pacto vetat vllum feudum affici, aut de feudo iudi-
cialiter paciſci, alibi quam in eâ Curia, in quâ (vt aiunt) feudum releuatur. Cui pro-
inde conſequens eſt ſubſtitutionem Antonij quantum ad illas duas toparchias attinet in-
vtilem, caſſamque eſſe. Quod enim lege fieri prohibetur, ſi factum fuerit, nullum
eſt *l. non dubium.* 5. *C. de legib.* Quare ſine actione *Reuidentes* experiuntur dum ſibi dari,
reddique oportere has duas toparchias intendunt.

Quartæ aſſertionis probatio.

HActenus oſtendi nullam Antonio eiuſue hæredibus actionem ex ſubſtitutione dari. Nunc etſi vlla daretur, eam tamé non competere aduerſus *Citatum*, probo. Primus donatarius D. Cornelius tres illas toparchias dedit inter viuos D. Ioanni de Ligne, à quo *Citatus* eas accepit & poſſidet. Antonio † vti ſecundo ſub conditione
52. donatario, vel eius hæredibus non alia actio ſupereſt, quam quæ ſit perſonalis, & quæ in perſonam duntaxat Cornelij primi donatarij dirigatur: nulla autem hoc caſu in rem
53. prodita eſt actio, ne vtilis quidem. Et † hoc ex *l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo*, facile poteſt perſpici. Ibi enim donatione ita factâ, vt poſt tempus id, quod donatum eſt, alij reſtituatur, & placiti fide non impletâ, donatori non niſi Condictio competit. Sic enim inquiunt Imperatores (*ei qui liberalitatis auctor fuit, vel hæredibus eius condicticiæ actionis perſecutionem competere*), vnde euidens eſt, actionem illam vtilem, quam benigna iuris interpretano ſecundo donatario accommodauit, eſſe vtilem Condictionem ob rem dati: perinde ac ſi ita dictum eſſet, donatori competit directa Condictio, ſecundo donatario vtilis condictio. iuris quippe benignitas fecit, vt donator videatur ſuam actionem ſecundo donatario communem facere, ac illi quodammodo, licet non directè, tamen vtiliter paciſci. quod ſatis clarè innuunt verba illa (*vtilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere*). ex donatoris igitur voluntate datur vtilis actio, nempe vtilis reſpectu directæ, quæ donatori competit. Donatoris namque voluntas eſt ius ſuum ſecundo donatario elargiri: & cùm directum non poſſit, vtile ſaltèm poteſt, non ex ratione iuris, ſed benigno iure voluntatem donatoris in vtilem actionem conuertente. Abſonum itaque foret donatori ſolà condictione conſulere, ſecundo autem donatario pinguiorem in rem actionem permittere, cuius ius magis eſt vt ex iure donatoris metiamur, quam contra iuris rationem illi dominium aliquod affingere, quod ipſe non magis habet quam donator. Actio autem in rem ſoli domino datur. *l. in rem. 23. ff. de rei vendic.* vtilis aliquando quaſi domino, ſed raro id, & non aliàs, quam cùm id iure expreſſum eſt, *l. 1. ff. ſi ager vectigal. petat §. namq. Inſtit. de action* Et longè minus à iuris ratione abhorret. condictionem vtilem ad exemplum directæ condictionis admitti, & primum donatarium obligatione adſtringi, quæ intuitu donatoris & ſecundi donatarij vnam eandemque actionem pariat, & ſic ex vna cauſa ſimiles effectus produci, quam in rem actionem dari illi, qui nec iure gentium, nec ciuili ſit dominus, & qui iure foret potior ſuo auctore, à quo tamen procedit quidquid habet donatarius.

54. Si † Antonio vel eius hæredibus ſola vtilis condictio competat, ea contra tertium poſſeſſorem, & titulo ſingulari rem datam poſſidentem nequicquam intentatur: cuiuſmodi titulus & poſſeſſio eſt penes *Citatum*, & olim fuit penes D. Ioannem de Ligne, qui proinde ab hac condictione nihil ſibi metuit: quia condictio eſt actio in in perſonam, nec egreditur perſonas eorum, inter quos negotium contractum eſt *§. appellamus. inſtit. de action. l. hu ſolu. 49. l. dominus 53. ff. de condict. indeb* atq; ita in eodem planè caſu reſpondit *Alciatus, poſt Egidium, Bellameram. Guidonem Papæ, Stephanum Bertrandum, Socinū & alios DD. reſponſo 99. Incipiente. tam diligenter. num. 11. & num. 12. Item conſil. 3. lib. 8 Couarruuias variar. reſolut. lib. 1. cap. 14. Molina de Iuſtitia & iur. tho. 2. diſputat. 365. verſ contrariam ſententiam. Anton. Gomeſius ad l. 40. Tauri. num. 25. Iacob Cuiacius ad d. l. 3. C de donat. quæ ſub modo in oper poſth.*

55. Et † quâ ratione Antonij hæredibus in rem actio daretur contra tertium poſſeſſorem? cùm videamus res hac lege datas vt alienari non liceat, & contra legem donationis alienatas à donatore vendicari non poſſe, ſed ſolam conditionem in id, quod ſua intereſt, donatori reliquam eſſe, *text. in l. ſi ita quis. 153. §. ea lege. ff. de verb. oblig. l. ea lege*

ea lege C. de condict ob cauſ. & ibi Donellus num. 7. ibidem Salicetus num. 2. Iaſon in l. qui Romæ. § cohæredes. num. 2. ibidem Cuiacius. ff. de verb. oblig.

Nec † obeſt huic ſententiæ conſtitutio in *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo*, in quâ ratione neglecti modi vel neglectæ legis adſcriptæ donationi datur donatori vtilis vendicatio rei donatæ, nam caſus huius legis ſpecialis eſt in cauſa alimentorum, quod euidenter demonſtrant hæc verba, quæ ter in *d. l. 1.* inculcantur (*in hoc caſu*) non ergo in omni caſu, ſed in hoc tantum caſu alimentorum. Quis enim fauorabilior donatore præſertim inope, & qui alimentis indigeat? quid rurſum fauorabilius alimentis maximè promiſſis? quare ſingularis iſte caſus ad alios non extendendus. *Cuiacius d. tit. C. de donat. quæ ſub modo. verſ. verùm vt diximus. in oper. poſth. Couarruuias d. lib. 1. cap. 14. num. 4.*

Vt finiam: quocunque nomine diſpoſitionem d. Eliſabethæ appelles, ſiue donationis mortis cauſâ ſiue pacti ſucceſſorij, ſiue donationis inter viuos, nulla Antonio aut eius hæredibus inde nata actio eſt: aut ſi vlla nata, ea in ſingularem ſucceſſorem non eſt: quia perſonalis eſt. ſic olim res iudicata & præiudicata. ad cuius normam data poſtrema ſententia: cui ſi in hoc iudicio conſona ſit nouiſſima, erit æquiſſima.

DECISIO.

Illuſtriſsimi D. Hermannus Comes de Berghes, D. Margareta, & D. Erneſtina de Berghes Actores *rem ſemel 17. Iunij: 1564. iudicatam denuò in iudicium deducendo intendebāt in magno ſuæ Maieſtatis Concilio Mechlinienſi, ſi appareret ſibi ius eſſe poßidendi, fruendi, ideòque dandi, reddiq́; tres toparchias, vnaque fructus perceptos oportere, Iudices Illuſtriſsimum D. Principem Atenbergicum, Ducem Arſchotanum* Reum *condemnarent. poſt cauſæ relationem, rogatis ex ordine ſententijs iudicatum eſt,* Actoribus *toparchias, eorumque fructus non dari reddique oportere.*

Petita reuiſio eſt: ſed illa plenè inſtructa, & hac diſſertatione pro illuſtriſsimo D. Duce Arſchotano abſoluta, Reuidentes, *deſiſtendum putarunt: atque ita res manſit iudicata. quas verò, & quot deciſiones det vtriuſque Iudicij ſententia, certò cognoſcemus ex ijs, quæ* Actores *ſiue* Reuidentes *pro fundamento ſuæ intentionis propoſuerunt, & vtroque iudicato ſummota ſunt. Nempe ſubſtitutionem Antonij præcedenti donationi, quæ omnibus numeris abſoluta, & perfectiſsimè facta eſt D Cornelio, ſaltem eo præſente & tacente, ex interuallo annecti potuiſſe: & hanc tametſi abſenti, & ignoranti Antonio factam citra vllam acceptionem valido iure ſubſiſtere, eiuſque accipiendæ, agnoſcendæue ius ad hæredes Antonij tranſijſſe. Eam etiam à donatrice fruſtra reuocatam. Res donatas à ſingulari poſſeſſore rectè repeti. poſtremò in poſteriori iudicio exceptionem rei iudicatæ nō obſtitiſſe; quia prioris iudicij actio fuiſſet realis, huius autem poſterioris perſonalis. Has omnes aſſertiones*

reijciendo Magnum Concilium, E contrario probauit oppoſitas, quas propterea non temerè pro deciſionibus hic ſubiecero.

I.

Prima eſt, donationi perfectæ non poſſe à donatore conditionem, ſubſtitutionem, vel aliud quicquam adijci: ne quidem præſente, & tacente donatario. In diſſertat. num. 26. 27. 28.

II.

Secunda eſt, donatario ante acceptionem donationis mortuo, Ius accipiendi, aut agnoſcendi donationem non transmitti ad hæredes donatarij. num. 31. 32. 33. 34. & 35.

III.

Tertia eſt, legem, conditionem, vel ſubſtitutionem donationi inſertam fauore abſentis & ignorantis, ante eius acceptionem liberè reuocari. num. 51.

IV.

Quarta eſt, donatario ſub conditione poſt primum vocato, non competere vendicationem rei donatæ pendente conditione per primum donatarium alienatæ: ſed ſolam perſonalem aduersùs alienantem, eiuſque hæredes. num. 52. 53. 54. & 55.

V.

Quinta eſt, Ei, qui prima actione intendebat ſibi ius eſſe vtendi fruendi, & aduerſarium condemnari oportere deſiſtere à fruitione & occupatione, & reſtituere omnes fructus, exceptionem rei iudicatæ nocere, ſi poſtea hac actionis formula in alio iudicio vtatur; rem dare, cedere, ac habere licere, fructuſque reſtituere: *quia vtraque actio ſit in perſonam.* num. 1. & 2.

DISSERTATIO
IVRIS QVINTA.

De datione ſpeciei vel nominis in ſolutum, an, & quando eâ tollatur obligatio?

De datione in ſolutum nominis, cuius difficilis ſit exactio, & tardior aut incerta ſolutio: an hoc caſu ſit recurſus ad primam actionem? Et quid ſi ceſſionarius ignoraue-

norauerit debitorem ceſſum non eſſe ſoluendo?

De Regio reſcripto moratario: an creditor ante finitũ reſcripti tempus agendo non cadat in pœnam Zenonianæ conſtitutionis, ſcilicet in duplum temporis?

SYNOPSIS.

1\. *Datione in ſolutum tollitur obligatio, nec euictione rei in ſolutum datæ reuiuiſcit. Et hoc quoq; obtinet in datione conditionali.* num. 2

3\. *Nominis datione in ſolutum per exceptionem tantum ſummouetur actio. niſi facta ſit per delegationem, vel acceptilationem.* & num. 6.

4\. *Ex cautionum redditione dari exceptionem ad repellendam actionem.*

5\. *In quolibet ſolenni actu faciente mentionem promiſsionis præſumi interueniſſe ſolennem ſtipulationem.*

7\. *Satis eſſe in datione nominis in ſolutum, quod verum ſit: nec conſiderari quod ſit difficilis aut tardioris exactionis.*

8\. *Nominis veri ceſsi, vel in ſolutum dati periculum ſemper ad ceſsionarium excepta cauſa dotis ſpectare.* num. 9.

10\. *Rem venditam ſtatim eſſe periculo emptoris ſimul atque nudo conſenſu perfecta eſt.*

11\. *Nuda oblatio rei, aut pecuniæ ſine depoſitione & obſignatione reijcit rei periculum in creditorem.*

12\. *Ceſsionarium non euadere ignorantia periculum debitoris ceſsi, ſi ab initio verus fuerit debitor.* num. 13. & 14.

15\. *Regem Hiſpaniarum debitorem ceſſum haberi loco veri debitoris, tametſi ſit difficilis exactionis.*

16\. *Nouiſsima pacta derogare prioribus.*

17\. *Impetrato reſcripto moratario omnem aduerſus debitorem agendi, & exequendi tolli facultatem.*

18\. *Omnia reſcripta moratoria valere, quæ cauſam principalem non perimunt.*

19\. *Si ante decurſum tempus reſcripti moratorij agat creditor, illud in duplum augeri* num. 20. & 21.

AMPLISSIMI IVDICES,

REI & proprio iure nixi, & regio beneficio freti defenſio non minus iniquam quam impudentem *Actoris* actionem retundit. Iniquitas eſt vel acceptâ ſatisfactione, vel extra conuentionis legem iudicio pulſare debitorem. Impudentia eſt, verius dixero, *Sacrilegij inſtar eſt diuinis obuiare beneficijs. l. ſacrilegij. 5. C. de diuerſ. reſcrip.* Titius cum *Reo* non contraxit, nec quaſi contraxit: illi nihil frumenti coëmit, illi nihil tradidit, nihil illi credidit: in omnibus cum Sempronio, vti ſolo militaris annonæ prouiſore contraxit. illi tradidiſſe, quidquid frumenti tradidit, exiſtimandus. At ratus eum facultatibus pariter & fide apud plerosque labi, omnia ſuſpecta habuit, nolens in poſterum officij ſui pretium incertæ ſpei committere. deſtitit igitur tantiſper, dum Sempronius ſponſorem idoneum inueniret, cuius fide tutus ad futuri temporis exitum, fortunamque tam inſtabilem non trepidaret. Tandem fideiubente *Reo* in coëmendo, aduehendo, & tradendo frumento perrexit. Interea temporis cum Sempronio ſatis euidenter eſſet

——— ——— *omnis res ſua Ianum*

Ad medium fracta ———

ſæpius Titius cum *Reo* egit, quonam ſibi modo poſſet optimè conſuli. videbat enim fideiuſſorem nonnullis exceptionibus munitum, quas difficulter perfringeret. *Reus* vt vir bonus eſt, & bonæ fidei, anxiam hanc creditoris curam ademit, omni debito principalis debitoris in ſe recepto, datis in eam rem ſyngraphis. paulo poſt conuenit inter *Reum* & Titium vt in ſolutum acciperentur reditus decurſi, quotum ſors a Regiâ Maieſtate eſt conſtituta ſuper domanijs, vt aiunt, reſtitutis omnibus ſyngraphis, & cautionibus antea creditori datis. ſic placuit, &, vt placuit, omninò factum: ceſſio namque illorum redituum iudicialiter peracta eſt. ſic contentus creditor obijt. hi reditus veri & boni ſunt, ſolam ſolutionem Dominis Financiarum retardantibus. Et licet huic impedimento amouendo *Reus* totus incumbat, moræ tamen impatiens *Actor* maluit litigare, quam in ſolutum dationis ſiue ceſſionis commodum opperiri, petens non ex decurſis reditibus ſibi ſatisfieri, nec reditus illos præſtari bonos, ſed quaſi nihil inter creditorem & fideiuſſorem actum foret, ſolutionem integri debiti libello ſuo exegit. ſin id commodè fieri non poſſit, ſaltem ex aliorum & meliorum redituum ceſſione ſatisfactionem expoſcens. Contrà *Reus* ſe liberatum ab omni obligatione, ceſſis vel in ſolutum datis reditibus illis decurſis, ac ſibi reſtitutâ omni cautionum ſcripturâ. *Actori* nullam eſſe actionem: nec ſemel extinctam ex causâ difficilioris, aut etiam impoſſibilis ſolutionis redituum reuiuiſcere: eundemque ab omni actionis inſtitutione debuiſſe deterreri Regio reſcripto moratoriæ præſcriptionis. Hinc triplex quæſtio.

I.

Primò; an Actor *etiamnum habeat ex reſtitutis cautionibus priſtinam actionem, & ius petendi ſolutionem debiti ijſdem cautionibus comprehenſi?*

II.

Secundò; An ad primæuam pateat recurſus ob redituum in ſolutum datorum difficilem & tardiorem ſolutionem?

Tertiò

III.

Tertiò; Si vllam actionem habeat, an non, interim malè egerit termino Regij reſcripti nondum expleto?

Primæ quæſtionis definitio.

AD primam reſpondeo, actionem non eſſe, vbi obligatio non eſt. obligationem matrem eſſe actionis: hanc formari non poſſe, illâ ſemel extinctâ. obligationem tolli varijs modis. certum autem eſt illam tolli ſolutione eius quod debetur: vel ſi quis conſentiente creditore aliud pro alio ſoluerit. *Inſtit. quib. mod. toll. oblig. in princ.* Similiter acceptilatione vtputa ſi creditor accepto nomine in ſolutum, de cætero debitorem liberauit. *§. item per acceptilationem. Inſtit. d. tit. l. 1, ff. de acceptil. Reus* quo maximè creditorem ſecurum redderet, illique accommodiſſimè faceret ſatis, coram paribus Hannoniæ, & tabellione in ſolutum dedit memoratos reditus. Quâ ceſſione ſibi abundè ſatisfactum creditor oſtendens, reſtituit omnes ſcriptas cautiones. & tam ſolenniter reſtituendo, nullam ſibi reliquam actionem feciſſe intelligitur. verba clara ſunt (*au moien de laquelle obligation & du tranſport comme deſſus les autres eſcriptures anterieures ont eſté renduz audict N.* id eſt: *Cuius obligationis & ceſſionis causâ vt ſuprà aliæ ſcripturæ anteriores ſunt redditæ dicto N.*

Datione † in ſolutum obligatio perimitur. *l. manifeſti. 17. C. de ſolut.* Nec rei in ſolutum datæ euictione reuiuiſcit, neque primæuam parit actionem *l. eleganter. vbi gloß. ff. de pig. act. l. ſi prædium. C. de Euict. l. ſi libera C. de ſent. Surd. conſ. 145. & deciſ. 113. num. 2.* Denique nec ſolâ dantis, nec ſolâ accipientis pænitentiâ res datæ reuocantur. *l. ſucceſſores vbi Baldus & alij. C. de ſolut. l. cum dominam C. de pign. l. 1. C. de part. pign. l. ſi fundus §. vltim. ff. de pign. Pariſ. conſ. 81. num. 27. vol. 2.* Et † hoc ius perpetuum eſt in datione in ſolutum tam in pura quam conditionali, pone datum eſſe quippiam in ſolutum hac conditione, vt ſi certo die debita non ſoluerit, vel ſi a Principe vel alio, non fuerit creditori numeratum, res cedat in ſolutum: quia conditionis euentus putæ, & purificatæ conuentionis parem conſtituit effectum *l. ſed & ſi de ſua. in fin. ff. de acq. hæred. Iaſon in l. quoties in diem ff. de verb. obligat.* Atque ita de datione in ſolutū ſentiunt Paulus de Caſtro. *conſ. 295. vol. 2. Afflictis. deciſ. 397. Alciatus conſ. 109. per totum. Natta. conſ. 496. num. 17. Crauetta conſ. 477. num. 6. Teſſaurus deciſ. 147. num. 2.* 1. 2.

Iſta quidem de datione in ſolutum vera ſunt, ſi reditus illi in ſolutum dati ſpeciem à nomine vel actione diſtinctam conſtituant: ſed ſi pro nomine in ſolutum ceſſo habeas, aliunde probabo actionem creditoris Titij euanuiſſe ſiquidem aliud ius † eſt ſpeciei, vel corporis in ſolutum dari, & aliud nominis causâ ſolutionis ceſſi. Et in vtroque alius atque alius tollendæ obligationis modus. Speciei in ſolutum datio obligationem tollit. *d. l. manifeſti. C. de ſolut.* Nominis datio citra delegationem vel acceptilationem non item, exceptione duntaxat creditoris actionem ſummouente: *l. pupilli. 96. §. ſoror ff. de ſolut.* Ponamus ergo reditus illos eſſe vice nominis ceſſi: nihilominus *Reum* conuentione illâ coram Paribus Hannoniæ initâ liberatum a primæuâ obligatione oſtendam. 3.

Quid inter partes actum ſit, videamus. actum eſſe conſtat liquidò, vt *Reus* ceſſione illorum redituum omni obligatione ſolueretur, in hunc finem a Creditore reſtituendis cautionibus. Id † ſi nudè, & ſine verborum ſolemnitate geſtum proponeretur, ex ſolâ cautionum redditione emerſiſſet exceptio, quæ creditoris actionem elideret. *Si debitori meo* (Inquit. IC. Paulus) *reddiderim cautionem; videtur inter nos conueniſſe ne peterem:* 4.

profu-

profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit. l. Labeo ait 2. ff. de pactis. Sed cum hæc conuentio tam ſolemnis ſit, vt pote coram paribus Hannoniæ, & publico Notario celebrata, certe non aliam quam ſtipulationis naturam poteſtatemque habeat neceſſum eſt: ad hoc enim Notarius maximè requiri ſolet, vt is pro alio ſiue præſente, ſiue abſente ſtipuletur. *Anton. Faber in ſuo. C. de Contrahend. & committ. ſtipul. defin* 13. *num. 6. Teſſaurus. deciſ.* 70. Dum igitur *Reus* cedit reditus in ſolutum: dum creditor reddit cautiones, vterque id facit, quia id vterque promiſit & ſtipulatus eſt. vt in pauca conferam; ſolemnis cautionum reſtitutio tantundem valet, ac ſi *Reus* rogaſſet, quidquid in illis cautionibus promiſi, id, datis in ſolutum reditibus acceptum habes? Et reſpondiſſet creditor. Habeo: talem interrogationem & reſponſionem ipſa cautionum reſtitutio, & vtramque ſolemnem ipſa conuentionis ſolemnitas ſupponit. fruſtra autem in conuentionis inſtrumento verba ſolemnia quæſieris, tum quia vſus & conſuetudo illam verborum ſuperſtitionem non recepit, teſte *Carolo Molinæo in Rub. de verb. oblig num.* 42. tum quia tam ſolemnis publicarum perſonarum interuentio vicem
5. ſolemnium verborum ſupplet: tum † quia in quolibet publico & ſolemni conuentionis inſtrumento generaliter obtinuit, vt quodcumque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideoque conſtat, ſiquis ſcripſit ſe fideiuſſiſſe, vel promiſiſſe, videri omnia ſolemniter acta. *§. in ſtipulationibus Inſtit. de fideiuſſor. §. ſi ſcriptum in inſtrumento Inſtit. de inutilib. ſtipul. l.* 1. *C. de Contrah ſtipul. Paulus. ſentent. lib.* 5. *tit.* 7.

Hinc rectè colliges omnem *Rei* obligationem ſublatam: ac proinde Actorem ſine actione experiri. ſin † hæc aſſertio non placeat, dandum mihi ſaltem eſt, *Actorem*
6. exceptione repelli, quemadmodum de ceſſione nominis in ſolutum non interpoſitâ acceptilatione reſpondit Papinianus. *in l pupilla. 96 § ſoror ff de ſolut. Soror* (inquit) *cui legatum ab hærede fratre debebatur, poſt motam legati quæſtionem tranſegit, vt nomini debitoris contenta legatum non peteret. Placuit, quamuis nulla delegatio facta, neque liberatio ſecuta eſſet, tamen nominis periculum ad eam pertinere. itaque ſi legatum contra placitum peteret, exceptionem pacti non inutiliter opponi.*

Secundæ quæſtionis Definitio.

AT enim dicit *Actor* reditus non ſolui: an vnquam, & quando ſoluentur, incertum eſſe, ideoque propter illorum ceſſionem inutilem, ad priſtinam actionem aditum aperiri Reſpondeo † ſolutionis moram aut difficultatem non
7. facere, quo minus reditus in ſolutum dati pro veris reditibus, ſiue pro vero nomine ſint exiſtimandi: ſatis eſſe quod nomen vel debitor in ſolutum ceſſus ſit verus debitor. an moroſus, an difficilis, an ad ſolutionem prece, vel pretio, vel lite trahendus nulla inſpectio eſt. omne ceſſi debitoris vel nominis periculum & commodum ad ceſſionarium ſpectat. cedens ſola nominis veritate ſecurus eſt ex IC. Hermogeniani ſententiâ *qui nomen* (ait) *quale fuit, vendidit, duntaxat vt ſit, non vt exigi etiam aliquid poßit, & dolum præſtare cogitur. l. ſi plus vel minus.* 74 *§. vlt. ff de Euict* Idem ex Celſo ſcribit Vlpianus (*Si nomen ſit diſtractum, locupletem eſſe debitorem non debere præſtare, debitorem autem eſſe præſtare*) *in l ſi nomen.* 4 *ff. de hæred. & act. vend.* Nec diuerſa eſt Papiniani ſententia. *in d. l. pupilli debitor.* 96. *§. ſoror. ff. de ſolut.* Qui diſertè reſpondit nominis periculum ad ſororem, quæ nomine debitoris contenta fuerat, pertinere. Idem Paulo placuit: cuius hæc ſunt verba (*vel nomina eorum cum ceßione in id facienda, quod ex his ad huc deberetur periculo ſcilicet petitoris*) *l. Iulianus.* 30. *in fin. ff. de petit. hæred.*

Hæc ſana, & plana mens eſt Iuris authorum, quam pro perpetuo iure ſequi oportet, nulla admiſſa diſtinctione, ſitne nomen venditum, aut in ſolutum datum ſiue æſtimatum, vt puta pro legato aut debito certæ quantitatis, quo caſu viſum eſt plurimis periculum

riculum debitoris ceſſi tam præſens quam futurum, ad ceſſionarium ſpectare. *Imola. Alexander. Paulus de Caſtro & alij. in d. l. pupill. §. Soror.* an verò ſimpliciter ceſſum ſolutionis causâ. Quacunque † enim ratione nomen ceditur, ſi excipias cauſam dotis, ſemper periculum erit ceſſionarij, cùm ceſſionarius vtilem actionem ſuo nomine habeat, quam proinde ſuo periculo exerceat æquum eſt, non aliter, quam cùm quis cedit actionibus alter vt loquitur IC. *Caius in l. quod ſi poſſeſſor 17. in fin. ff. de hæred. petit. l. ſi ea res. 31. in prin. ff. de act. empt.* Cùm hoc in caſu iuris authores doceant quodammodo nomen debitoris eſſe venditum. *l. cum is qui. 36. ff. de fideiuſſ. l. Modeſtinus. 76. ff. de ſolut.* 8.

Neque verò vlla lex aut iuris ratio huic ſententiæ repugnat. Nec ICti. *in d. l. ſi plus vel minus d. l. ſi nomen in d. § ſoror.* vllius diſtinctionis meminerunt: vt plus æquo fuerit licentiæ refragantibus tot, & tam expreſſis verbis perſpicuum ICtorum ſenſum diſtinctionibus conturbare. Fateor † non idem eſſe nomen, ſiue actionem cedere, & ſoluere, ſicut Accurſius notat ad *l. legaui. 25. ff. de liber. legat.* Sed id eò pertinet, vt qui nomen cedit, non idcircò ſoluere videatur, ob idque nec liberet *d. §. Soror.* Nempe quia rem ceſſam non facit plenè accipientis: directam ſiquidem actionem, vel inuitus penes ſe retinet. *l. ſi cum emptore. 16. ff. de pact. l. vlt. ff. de tranſact.* Iuris autem regula eſt, ſolutione eius, quod debetur, ita demum liberationem contingere, ſi id quod ſoluitur, fiat pleno iure accipientis. *l. Neratius. 63 ff. de condict. indeb.* Sed aliud longè eſt non liberari cedentem, aliud verò ceſſi nominis periculo vrgeri, vti liquet ex. *d. §. Soror.* In cuius ſpecie etſi Papinianus neget liberatum eſſe debitorem, quoniam nec delegatio nec Aquiliana ſtipulatio interuenerat, non eo tamen minus reſpondit nominis periculum ad ceſſionarium pertinere. Sic † videmus rei venditæ periculum ſtatim atque nudo conſenſu perfecta venditio eſt, ad emptorem pertinere *§. cum autem. Inſt. de empt. & vendit l. 1. C. de peric. & commod rei vend.* quamuis non niſi ſecutâ traditione, adeoque ſoluto pretio, aut habitâ de eo fide dominium ad ipſ catur. *§. vendita. Inſt. de rer. diuiſ. l. quod vendidi. 19. C. de Contrahend. Empt.* quia in ipſius poteſtate eſt nanciſci dominium rei quando volet. *Anton. Faber lib 2 Coniect. cap 4. Gaſpar Schifordegherus poſt Cabotium & Ranchinum diſput. forenſ. lib. 2. tract. 18* Sic † quoque n da oblatio rei, pecuniæue debitæ ſine depoſitione, & obſignatione non liberat debitorem ipſo iure, attamen periculum rei, pecuniæue oblatæ transfert in creditorem *l. ſtipulatus ſum. ff. de verb. oblig. Cuiacius ad Papin reſp. lib. 11. in d. §. Soror.* Cæterum in ſimpliciter mandatis actionibus diuerſum ius obtinet. *l. ſi delegatio. 3. C. de Nouat. Faber. lib. 12. Coniect. cap. 7. Schifordegherus lib. 3. tract. 23 quæſt 16.* 9. 10. 11.

Addo † Ceſſionarium nequidem ignorantiæ prætextu ceſſi debitoris periculum euadere: ex naturâ quippe ceſſionis eſt ceſſionarium huic periculo exponi *d. §. ſoror. d. l. ſi nomen. d l. Iulianus. in fin.* In ijs autem quæ de naturâ actus ſunt, ſciens & ignorans eodem iure cenſentur. *l. non dubitatur. 6. C. de Euict.* Quare † hæc perpetua ſit regula; nominis ceſſi periculum, & commodum ad ſolum ceſſionarium pertinere, modò nomen ſit verum & cedentis abſit culpa vel dolus. *Anton. Faber in ſuo Cod. tit. de hæred. vel act. vend. defin. 15. num 8. Surdus deciſ. 326. num. 41. & 42. Coſta tract. de fact ſcient. & ign. Reg. 10. num 7. M. Antonius de Amatis deciſ. 6. num 9. Schifordigherus. d tract. 23. quæſt. 15. & 16.* 12. 13.

Et vt iſta Iuſtituto noſtro magis concinnemus; In confeſſo eſt reditus illos à Reo in ſolutum ceſſos, veros eſſe reditus, imò bonos & vtiles fore. Titium tempore ceſſionis ſciuiſſe quæ, & qualis res erat, quæ ſibi cedebatur, & a quibus ſolutionem expectari aut exigi oporteret: vt † mirari non poſſit Actor, ſi ceſſæ rei commodum, & incommodum habeat, quam etiam ex iuris ratione ſuo ſumptu perſequi debuiſſet. *l 1. C. de Euiction. Coſta. d. tract. de fact. ſcient. & ign. Cent. 2. diſtinct. 27. num 13. & 14. Schifordigherus. d tract. 23. quæſt. 14 verſ. ita enim ius eſt* 14.

Ne plura: fruſtra cauſatur *Actor* diuturnam ſolutionis moram: fruſtra exactionem duram,

duram, & difficilem obtendit: quia mora illa nec à *Rei*, nec ab vllâ Regiæ Maieſtatis cul-
pâ procedit. ſoli Financiarum Domini neſcio ſuper quâ re nihili tergiuerſantur: at
nihilo tamen minus, & reditus veri ſunt, & boni, & breui vtiles erunt, amoto illo
obſtaculo. Interim hoc fixum & ratum eſſe debet *Actorem* perperam egiſſe ad ſolutio-
nem debiti principalis, cuius obligatio, vel ceſſione illâ euanuit, vel ſaltem exceptio-
ne repellitur. tantum abeſt, vt *Actor* iure egiſſe videatur, petendo in ſolutum alios redi-
tus. Ceſſioni illorum redituum acquieſcendum erat, nihil vel ſolutionis morâ, vel
exigendi difficultate immutante. Sic planè † in ſimili caſu conſultus reſpondit *Meno-*
15. *chius conſ 778. lib* 8. vbi redituum in ſolutum Creditori datorum & a ſuâ Maieſtate Ca-
tholica exigendorum difficultatem, aut impoſſibilem exactionem eò non valere pro-
bat, vt creditor contra cedentem habeat actionem: licet enim ſua Maieſtas (inquit Me-
nochius) propter grauiſſima Belgica, & Gallica bella difficilis, & duræ ſit exactionis,
ſoluendo tamen intelligitur: eius proinde nomen in ſolutum datum verum & bonum
eſſe *Menochius. d. loco. num.* 3. *&.* 5. *&. ſeqq.*

Si *Actor* aliquem colorem actioni ſuæ quærere voluiſſet, hac ſolâ formulâ eam pro-
poni oportuit: nempe petendo vt *Reus* aut eos reditus in ſolutum datos primo quoque
tempore vtiles faceret, aut alio modo priſtinæ obligationi faceret ſatis. quapropter ſiue
actionis formulam inſpicias, ſiue totum Ius *Actoris* intueans, male egit. quid in prio-
ribus pactis & conuentionibus actum eſt, inſpici non debet, ſed ad nouiſſimam illam
16. ceſſionem attendendum eſt. Nouiſſima pacta † prioribus derogant. *l. pacta nouiſſima.*
12. *C. de pact. l.* 2. *C de pactis inter Empt. & vend.* In nouiſſimâ redituum ceſſione dun-
taxat de ſolutione actum eſt. Hæc ſolutio ſemel placuit, ideoque diſplicere non poteſt.
l ſicut. C de act. & oblig. c. quod ſemel. de reg. Iuris.

Sed enim obijcit *Actor* Regiam Maieſtatem magnam pecuniam numeraſſe, alios
multo meliores reditus conſtituiſſe: ex illis ſibi ſatisfieri oportuiſſe. *Reum* plenâ burſâ
Creditoris inopiam ludificari. Poſſem reſpondere *Actori*,

Parcius iſta viris tamen obijcienda memento.

Nam quidquid pecuniarum *Reus* à ſuâ Maieſtate accepit: item quidquid redituum
accepit, id omne anterius eſt credito, & actione Titij. Contrarium probet *Actor*, & ali-
quid effecerit, quanquam id parum ad rem fecerit: quoniam in hac cauſâ potiſſimùm
inſpiciendum, quid in ſolutum ceſſum ſit: & an, quod ceſſum, pro vero nomine
ſit habendum. *Reus* verum debitorem in ſolutum dedit, eumque locupletem dedit.
tardioris ſolutionis nulla ratio eſt. Credat Titius ſatis bene ſecum actum, quod *Reus*
exutâ fideiuſſoris perſonâ, induerit perſonam principalis debitoris: quod in ſo-
lutum dederit reditus illos tam veritate bonos, quam præſtatione, tardâ licet, certâ ta-
men, vtiles.

Tertiæ quæſtionis Definitio.

AT ſit ita: Habuerit *Actor* actionem, & talem, quam ſibi formare velit, aut
poſſit, eius tamen inſtitutio efficax non fuit, quippe eam litteris moratoriis
17. impedientibus. Hæc enim illarum vis † eſt, vt a quo tempore ſunt impetratæ,
omnem omnino aduerſùs debitorem agendi exequendiue facultatem creditori præri-
piant. proinde ſiue in perſonam, ſiue in bona debitoris creditor egerit, ante comple-
tam dilationem, reuocationi ſubiacet quidquid in ſpretum beneficij principalis factum
probabitur, etiamſi de Reſcripti Iure lis pendeat, nec dum quicquam pronunciatum
ſit. *text in l ſiue pars* 3. *C. de dilat. l. vltim C qui bonis cedere poſſ l. vnic. C. de preuileg.*
vrb. Conſtantinop lib. 11. *Rebuffus tract. de litt. dilat Annal. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 70. *&*
ſeqq ex cap fin. de treuga & pace. Boerius. deciſ. 296. Siquidem maximè cauendum eſt
in beneficijs Principum ne ſuo deſtituantur effectu, neue ſint illuſoria, quin imò la-
tiſſime

iſſimè extendenda, & ſeueriſſimè propugnanda ſunt. *lib.3.ff. de Conſtit princ. quia Sa-
crilegij inſtar eſt.* (inquiunt Impp.) *diuinis obuiare beneficijs. d.l. Sacrilegij. C. de diuerſ.
Reſcript.* Et hoc ſi vnquam alias obtinuit, certè peculiari quadam ratione locum habet
intuitu *Rei*, cui ex iuſtiſſimis cauſis litteras illas fuiſſe indultas ſcimus.

Quorſum † porrò Imperator cuiuis aditum pandi voluit, quoties moratoria præ- 18.
ſcriptio petitur, quæ vires principalis negorij non exhaurit. *l. quoties 2. C de precib. Imper.
Offer.* Et vniuerſa Reſcripta in debitorum cauſis ſuper præſtandis dilationibus promul-
gata valere, *l. vniuerſa. 4. C. d. tit.* Nec diſputari de principali iudicio & beneficio. *l.
diſputare. C. de Crimine ſacrileg*: Si impunè liceat debitores temerario iudicio
inquietare, & ſupervacuis ſumptibus deterere? quoque igitur ſe vertet *Actor*
aut ſe ſine actione experiri videbit, aut exceptione pacti perpetuâ actionem
ſuam perimi, aut temporali atque dilatoriâ exceptione ſummoueri: plus enim tempore
petit, qui moratoriæ dilationis finem anteuerterit agendo.

An id autem impune fecerit? minimè verò: Nam † huiuſmodi temeritas Zeno- 19.
nianæ Conſtitutionis ſeueritate vindicatur, quam ſacratiſſimus legiſlator (vt ait Iuſti-
nianus) de ijs, qui tempore plus petierint, protulit, vt videlicet inducias, quas ipſe Ac-
tor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, addo quas Princeps ex iuſtis
cauſis conceſſit, ſi eas Actor contempſerit, in duplum habeant ij, qui talem iniuriam
paſſi ſunt, & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea
acceperint, vt actores tali pœnâ perterriti tempora litium doceantur obſeruare §. *hodie
autem. Inſtit. de Except.* Has † autem inducias ſic duplicari conuenit, vt earum ini- 20.
tium non à petitionis tempore, ſed à primo die priorum induciarum ducatur, ſicut
crebriore calculo doctorum obtinuit *per text. in d. §. hodie. Schneidewinus ad. §. ſiquis
agens. verſ ſed hæc quidem. num. 3. Inſt. de action. Ibidem Myńſingerus num 6.* Et † hoc 21.
non tantum in die ab homine conuentioni adiectâ, ſed etiam in die legali locum ha-
bet *text. in l. vnic. § cum autem 7. verſ. exactio. C. de rei vxoriæ act.* Quidni & in die
à Principe Creditoris actioni iniecta? vtique & in hac die idem Iuris ſtatuendum: cùm
Principis beneficium legis vim & authoritatem obtineat. *l. 1. ff de Conſtitut. Princip.*

Vt finiam: Rex ſoluendo eſt. non quiſquis tardè ſoluit, ſoluendo non eſt: nec
mora ſolutionis debitorem obligatione ſoluit. ſatis hîc eſt, debitorem eſſe, qui in ſo-
lutum acceptus eſt. qui debitor eſt, ſolutioni tenetur: ſoluet itaque: aut ſi contigit, vt
non poſſit, in damnum accipientis non dantis cedit hoc infortunium. At extra peri-
culum *Actor* eſt: quia Regem habet debitorem. Regia mora placidè ferenda, quia à
culpa non eſt. Et rarò noxia eſt, quia Rex bonus eam beneficio vel ſponte penſat: vel
facili prece ad hoc inclinatur. longa ſpes hîc meritum eſt.

DECISIO.

*HÆc cauſa in Concilio priuato Suæ Maieſtatis deciſa eſt. omnes
quidem Iudices in ea ſententia erant, Reum poſſe veri nominis da-
tione in ſolutum defungi; nequaquam in poſterum prima actione inquie-
tandum: Sed quia plures facilioris ſolutionis, ac multo meliores reditus
a Regia Maieſtate acceperit. & quos in ſolutum dederat, nondum à
Dominis Financiarum conſtabat approbatos: ita vt quodammodo facta
videretur nominis non veri in ſolutum datio: Æquius meliusviſum fuit
Reum condemnari in ſolutionem debiti ſui, aut præſtationem aliorum
redituum ſine præiudicio temporis moratorio reſcripto indulti, atque in iſ-
tum modum fuit iudicatum & pronunciatum.*

DISSER-

DISSERTATIO IVRIS SEXTA.

DE Exceptione non numeratæ Pecuniæ: an ea inter Mercatores locum habeat, & contra inſtrumentum publicum: Et an illi debitor renunciet?

De Editione Codicis aut librorum; an Actor reconuentus debeat edere codices aut libros ſuos Reo? traditur verus intellectus *l. non eſt nouum. 5. C. de Edend.*

SYNOPSIS.

1. *EXceptioni non numeratæ pecuniæ inter Mercatores locum non eſſe.*
2. *Non referre ſit ne debitor Mercator, necne: vtroque enim caſu exceptionem non obtinere.*
3. *Exceptionem hanc ceſſare aduerſus inſtrumentum publicum.*
4. *Huic exceptioni poſſe debitorem renunciare.*
5. *Actorem in cauſa reconuentionis non teneri ad edendos Codices Reo.*
6. *Explicatur* l. non eſt nouum. 5. C. de Edend.
7. *Quæ de argentariorum & nummulariorum libris ſcripta inueniuntur in Iure, non poſſe trahi ad Mercatores huius æui.*

AMPLISSIMI IVDICES.

RARA non ſunt quæ videmus *Actorem* pati.
——— *caſus multis hic cognitus, ac iam*
Tritus, & e medio fortunæ ductus aceruo.
multos dedit *Reo* nummos. *Reus* numeratos negat.
——— ——— *aſpice quantâ*
Voce neget, quæ ſit ficti conſtantia vultus.
Profertur publicum inſtrumentum: ac in eo *Reum* ſua tenet, & conuincit confeſſio, fuiſſe centum, & quinque millia florenorum mutua data & accepta. Tabulæ lectæ & ſignatæ ſunt: nihilominus mutuum inficiatur &

Vana ſuperuacui dicit chirographa ligni.

Et ne forte erubeſcat, legem quoque habet obtentui, & quo fidem publici inſtrumenti

menti audentius eleuet, exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium ſibi competere: ius hoc eſſe ſingulare debitoris iudicialiter ad ſolutionem compulſi, vt pecuniæ non numeratæ probatione liber ſit: numerationem non præſumi, eiuſque probationem totam creditori incumbere. *l. 1. & l. 2. & 3. Cod. de non numerat. pecun.*

Aliam præterea rimam, quâ ſolutionem fugiat, aperit, dubites num maiore impudentiâ, an calumniâ. Edi namque ſibi vult rationum Codices *Actoris*, eiſque ſolum numerationem probandam, non item publicis tabulis. Et negatæ numerationis immemor, fratrem *Actoris* ait ſeptingenta millia florenorum recepiſſe, quorum hactenus nulla data eſt ratio. *Actorem* eiuſque fratrem vnius ſocietatis nexu colligatos, inuicem vtriuſque creditoribus obligari: ac proinde incaſſum ex chirographo agi non redditâ primum ratione dati & accepti. In his tota rei fulgurat defenſio: ſed prorſus innoxiè.

Primæ obiectionis depulſio.

IN exceptione non numeratæ pecuniæ miſera eſt tergiuerſatio, quia eam prudentius vſus ſuſtulit. Cùm enim hac ferreâ mundi ætate, prodigioſa fides eſſet:

Quæque coronatâ luſtrari debeat agna

mutuum fateri: nec depoſitum inficiari, & reddere

——— *veterem cum tota ærugine follem:*

factum † eſt vt exceptionis illa æquitas & ratio publico bono ceſſerit, quod etiamſi aliquid iniqui haberet, bonum tamen eſſe non deſinet: quia contra ſingulos vtilitate publicâ rependatur. Hinc illam iam olim eliminauit Gallia. *Rupellanus, lib. prim. forenſ. inſtitut. cap. 35. Mornacius in ſuis obſeruat. ad l. 3. Codic. de non numerat. pecun. & ibidem Bernardus Automnus en ſa conference du droict Franchois auec le droict Romain.* Nec eam admittit Hiſpania. *Couarruu. in cap. quamuis. part. prim. §. 3. numer. 10. verſ. Illud obiter. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 18. tit. 6. numer. 22.* Nec iſto iure ciuitas Antuerpienſis tantum vtitur: ſed totius Belgij ius iſtud eſt commune. Taceo iuri noſtri Interpretibus placuiſſe, exceptionem non numeratæ pecuniæ mercatoribus non obeſſe: quia eorum forum æquitate & ſimplicitate conſtare debeat, nec iuris apicibus teneri: ne dum nimia cautio quæritur, & fidem eius minui, & litium multitudine occupari, ac tandem mille ferendis tædijs euaneſcere contingat. Scimus quas habeat veneres aliena pecunia: Scimus quam exitialem ſuetam mercatorum negotiandi ſimplicitas exitum ſit habitura, ſi chirographis plena probatio adimatur: ſi in plenam fidem non tranſeat cuiuſque

——— ——— *littera, gemmaque princeps*
Sardonychus, loculis quæ cuſtoditur eburnis.

Ceſſante autem æquitate & ratione exceptionis non numeratæ pecuniæ inter mercatores, æquius eſt denegato huic exceptioni loco, ius vetus pandectarum, quod litterarum obligationem ignorat, obſeruari. Atque ita de hac exceptione ſentit *Bald. in l. fruſtra. Cod. de non numer. pecun. Iaſ. in l. ſingularia. & in l. qui*

 pecu-

pecuniam. ff. ſi cert. petat. & gloſſ. in §. argentariorum in authent. de fideiuſſor.

2. Nec † audiendus eſt *Reus*, dum iſta cauillis conatur eludere: nempe ſe mercatorem non eſſe: obligationem hic Bruxellis non autem Antuerpiæ contractam. Nam mercatorum id ius ſingulare eſt, & meritò is fauor indulgetur, vt ſignatis tabulis ſua conſtet fides, nec alia probationum adminicula ſint neceſſaria, & ne exceptionum malitijs diſtineantur. Et hoc priuilegium vbique locorum perſonâ, & commercijs pariter circumferunt. Nec attendendum eſt quod is, qui debitor ſcriptus eſt, non non ſit mercator: ſed id tantum quod is qui credidit ſit mercator.

3. Ad hæc conſiderandum eſt *Reum* perinde ſuam exceptionem obtendere ac ſi *Actor* ex ſimplici chirographo ageret. Contra liquet apertiſſimè hîc ex publico inſtrumento agi, cuius ea eſt authoritas, vt contra eam excipere non liceat. *l. antiquæ. §. ne autem. Cod. ad S. C Vellean. & l. fin. Codic. arbit. tutel.* nec teſtes interrogari niſi cùm tabularum fides arguitur. *Iul. Paul. recept. ſentent. lib. 5. tit. 15. de teſtibus. & ibi Iacob. Cuiacius.* Leges autem poſitæ ſub *tit. Cod. de non numeratâ pecuniâ* de priuatis cautionibus & chirographis loquuntur, ideòque ad publicas tabulas non ſunt extendendæ.

4. Cæterum † huic exceptioni ſubmouendæ vel illud ſatis eſſe poſſet, quod *Reus* in publico inſtrumento diſertis verbis exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciarit. Et quin renunciare potuerit non eſt dubitandum, ad eum ſaltem effectum, vt creditor à neceſſitate probandæ numerationis eximatur, ne alioqui renunciationis cautela ſuperfluat. Quod & Accurſio probatur, *in l. ſi ex cautione. 3. in verbo probare. verſ. ſed ſi renunciauerit & ibidem Bald. num. 6. Fulgoſ. num. 5. Cod. de non numerat. pecun.*

Secundæ obiectionis depulſio.

QVAM rectè librorum *Actoris* editio petatur videamus, & id apparebit ſi conſideremus quorſum euadat editionis poſtulatio. Rem totam aperit *Reus* in ſuo reſponſo, ſcilicet, vt inde liqueat an quicquam ex centum & quinque millibus florenorum ſit numeratum. Deinde vt ſibi ſatisfiat & ratio reddatur de grandi illa ſummâ, quam dicit *Actoris* fratrem recepiſſe. formula quoque petitionis notanda eſt. Non enim incidenter & implorato Iudicis officio hoc fit, ſed reconuentionis iure exigitur.

5. Primùm † reconuentionis formula diſcutienda eſt: deinde cætera. Nunquam Actor Reo in cauſa reconuentionis rationes ſuas edere cogendus eſt. Solet quidem Actor cogi vt edat Reo ad fundandam exceptionem fauore nimirum Rei cuius in excipiendo cauſa fauorabilis eſt. *l. Arianus. 47. ff. de obligat. & action. l. fauorabiliores. ff. de reg. Iur.* Quia licet in exceptione ſit Actor, *l. in exceptionibus. ff. de probat.* neceſſarius tamen, & vt ita dixerim inuitus Actor eſt. *l. pure. 5. §. vltim. ff. de dol. mal. except.* Verum quando de reconuentione tractatur non idem iuris obtinet. Siquidem reconuentio non eſt exceptio, ſed actio potius mutuaque petitio: & propterea valet in hoc caſu ratio Imperatoris Alexandri *in l. vlt. Cod. de edend.* quod non oporteat originem petitionis ex inſtrumentis eius qui conuenitur fundari. Quod paſſim in hac lege ita

tra-

tradunt Doctores de qualibet exceptione vim actionis habente. *Baldus numer.* 10. *Alex. num.* 5. *Iaſon. num.* 2. *Salicet. num.* 6. *Socin. numer.* 7. *Fulgoſ. num.* 2. *Purpur. num.* 12. Nec de reconuentione dubitat quiſquam, quin Reus reconueniendo iniquiſſimè Actorem ad edendas rationes compellat. *Gilken in d.l. vlt. num.* 10. *Ant. Fab. in ſuo Cod. tit. de edend. def.* 6.

Cætera proſequamur. vult *Reus* ſibi edi rationum codices, vt de veritate numerationis conſtet, & an numeratum ſit, ad cuius ſolutionem ipſe vocatur: nempe id agit quo numerationis probationem in *Actorem* reijciat. At fruſtra: quia *Actor* & publicis tabulis nititur: & ſupra oſtenſum eſt exceptioni non numeratæ pecuniæ, quæ numerationis probationem imponit creditori, locum non eſſe.

Scio*† alibi ab Imperatore Alexandro conſtitutum eſſe, eum à quo petitur pecunia rectè implorare rationes creditoris, vt fides veri conſtare poſſit. *l. non eſt nouum.* 5. *Cod. de edend.* Verum iſta conſtitutio à propoſito omninò eſt aliena. Et vt in euidenti fiat quam puriliter *Reus* illâ conſtitutione Imperatoris abutatur, breuiter indaganda eſt cauſa cur *Reus* rationes creditoris implorat. Ait Imperator, vt fides veri conſtare poſſit. At cuiuſnam veri? non vtique debiti probandi cauſa: primum quia non eſt hoc *Reo* propoſitum, vt probetur debere, qui ſe debere negat & in eam rem quærit probationes. 6.

Secundò quia rationes creditoris pro creditore non faciunt, cùm ſint illi inſtrumentum priuatum & domeſticum, cui fides non habetur. *l. inſtrumenta. l. rationes. l. exemplo. Codic. de probat.* Cuius ergo veri? ſoluti ſcilicet. Petuntur enim rationes Actoris à Reo vt ex his conſtare poſſit quantum ſub nomine debitoris ſolutum ſit. *l. iuſtum. Cod. de edend.* Nam & hoc in rationes referri ſolet, quæ vtramque paginam continent accepti & expenſi. *l. ſi quis. §. rationum. ff. de edend.* Id quod ſi relatum reperietur, huius rei fides conſtabit, vt loquitur Imperator, id eſt, rationibus fides habebitur aduerſùs eum qui ſcripſit & Reus abſoluetur. *l. illata. Cod. de fid. inſtrum.* Atque hæc eſt vera mens dictæ *l. non eſt nouum ibi Donell.*

Nunc quæram; an *Reo* propoſita ſit pecuniæ numeratæ probatio? haud dubiè negabit. Cui igitur bono editionis poſtulatione moleſtus eſt *Actori*? an vt de ſolutionis fide conſtet? cauebit hoc dicere: quia ſic pecuniam numeratam fateretur, quam antea numeratam negauit: & in pœnam dupli protinus incideret. *auth. contra Cod. de non numer. pecun.*

Imperitius † multo facit *Reus* dum ea quæ de argentarijs & nummularijs in iure ſcripta ſunt, transfert ad mercatores, quaſi mercatorum codices omnibus ad lubitum parere debeant: quæ argentariorum eſt conditio & neceſſitas. *l. ſi quis ex argentarijs. ff de edend. l.* 3. *§. ſciendum, & §. interdictum. ff. ad exhibend.* Verùm ab argentarijs longè diſtant mercatores. Illorum enim tabulæ erant publicæ, & officium publicum. In his omnia ſunt priuata. Veriùs itaque exiſtimant hac in parte differre mercatores ab argentarijs. *Beluſius & Bald. in l. prima. & Alciat. num.* 14. *Purpur. numer.* 13. *Dec. numer.* 18. *Bolognet. num.* 64. *Codic. de edend. Baldus in rubric. Codic. de fid. inſtrument. Angel. in l. argentarijs. ff. de edend. Alberic. in l. vltim. Cod. eod. Menoch. de arbit. iud. caſ.* 499. *num.* 38. 7.

Reſtat altera cauſa editionis petitæ, vt videlicet reddatur de pecuniâ, quam *Actoris* frater accepit. ſed quid *Actori* & Fratri? ſi frater mutuam pecuni-

pecuniam abs *Reo* accepit, erit qui conueniri poſſit: erit qui reſpondeat: erit qui rationem reddet: erit qui reliqua ſoluat, nihil iſta ad *Actorem*, cuius ſeparata cauſa eſt: qui ſolus *Reo* numerauit: qui tempore dati chirographi fratris non erat ſocius: qui multis retrò annis mercaturæ valedixerat, & quem ſua fortuna contentum, & deſiderantem, quod ſatis eſt, neque tumultuoſum ſollicitauit mare

Nec ſæuus Arcturi cadentis
Impetus, aut orientis Hædi:

Soluat igitur *Reus*, quod dilucidè ſuâ voce confeſſus eſt. Soluat quod illi verè numeratum eſt. Soluat quod publicis tabulis numeratum liquet, hodie conſtat, hodie agitur. *l. ſi is à quo. ff: vt in poſſeſſ. legat.* Hodie liquet, hodie ſoluendum. Nec nocere debet *Actori* quod ille rem liquidam falſis allegationibus perturbet: & longo ſufflamine litis atterere rem improbè affectet. ſatis ſuperque illi ſit oportet, quod *Actor* interim eum cautione ſecurum ſit facturus.

DECISIO.

Concilium Priuatum ſuæ Maieſtatis non admiſſa exceptione non numeratæ pecuniæ contra mercatorem, contra inſtrumentum publicum, contra eiuſdem exceptionis renunciationem, nec attenta, quæ petebatur editione codicis ac librorum: cenſuit Reum *pecuniam, quam mutuam acceperat, dare ac reddere oportere. & hanc ſententiam* Reus *poſteaquam nouas lites minatus eſſet, ſolenni tranſactione confirmauit: vnde licebit has deciſiones colligere.*

I.

Prima eſt; Exceptioni non numeratæ pecuniæ locum non eſſe inter mercatores. in diſſertat. num. 1.

II.

Secunda eſt, inſtrumento publico non nocere exceptionem non numeratæ pecuniæ. num. 3. *eiuſdemque renunciationem eſſe efficacem.* num. 5.

III.

Tertia eſt, Actorem *reconuentum non teneri Editioni Codicis, & librorum, quos* Reus *ſibi petijt edi.* num. 5.

DISSER-

DISSERTATIO
IVRIS SEPTIMA.

DE mutua coniugum inſtitutione in vno inſtrumento teſtamenti: an ea ſit captatoria & valeat? traditur intellectus *l. captatorias. ff. de hared inſtit.*

De vniuerſali coniugis inſtitutione ſub onere alimentorum liberis præſtandorum, rerumque certarum ad probatum ſtatum peruenientibus diſtribuendarum, an ea valeat?

De inſtitutione liberorum ex re certâ, & inſtitutâ vxore ex aſſe: an ea ſubſiſtat? Et an non ſaltem demptâ certæ rei mentione liberi debeant admitti cum matre ad æquales hæreditatis & bonorum partes?

De duabus Parentum diſpoſitionibus, quas illi vtraſque ratas eſſe voluerunt, quà poſterior non derogat priori, ſi prior contineat inæqualem liberorum inſtitutionem reſpectu parentis ſuperſtitis pariter cum illis inſtituti, poſterior verò ſcripta ſit verbis æqualitatem probabiliter ſignificantibus: an poſterior ſit potior?

SYNOPSIS.

1. *Omnem controuerſiam ex iure ſcripto decidi oportere, ceſſante ſtatuto, conſuetudine, aut ſententia, nec communem, aut vulgarem hominum opinionem obſeruandam eſſe.*

2. *Captatorias eſſe inſtitutiones, quarum conditio confertur in alienam voluntatem.*

3. *Coniugum reciprocas inſtitutiones in vnius tabulis eſſe captatorias illiſque ineſſe conditionem, qua inſtitutionem in ſecretum aliena voluntatis conijciat.* & num 4.

5. *Altero actuum correſpectiuorum ceſſante aut corruente, pariter & alter corruit.*

6. *Ceſſante cauſa vltimarum voluntatum, & ipſa quoque ceſſant.*

O 3 7. Lega-

7. *Legata adimi propter graues ſuperuenientes inimicitias.*

8. *Captatorias inſtitutiones non defendi ex eo quod mutuis affectionibus ſint prouocata: & explicatur* l. captatorias. ff. de hæred: Inſtit. num: 9.

10. *Conditionem ex natura rei nonnunquam intelligi.*

11. *Eam quoque inſtitutionem captatoriam eſſe, cuius modus ad ſecretum alienæ voluntatis confertur.*

12. *Captatoriam inſtitutionem non magis valere, quam fecit defunctus, quam eam, quæ a ſuperſtite ſit facta.*

13. *Traditur ratio improbatæ Inſtitutionis captatoriæ: & eam quoq; conuenire reciprocis coniugum inſtitutionibus.*

14. *Mutuas ſiue reciprocas inſtitutiones iure ſingulari in militibus probari.*

15. *Pacta reciproca ſucceſſionis inter milites facta valere iure vltimæ voluntatis. Et militum fauorem non in eo conſiſtere, quod pacta tranſeant in vltimam voluntatem, ſed quod eiuſmodi voluntas valeat, etiamſi contineat reciprocam inſtitutionem.*

16. *Inter paganos eiuſmodi pacta non valere ne quidem ſub ſpecie donationis mortis cauſa, & adſiſtente ſolenni teſtium numero.*

17. *Non valere diſpoſitionem, ſi à marito vxori detur omnium bonorum vſusfructus, liberis tantum nuda proprietas. aut ſi vxor hæres vniuerſalis ſcribatur, liberis ſolum alimentis, & certis rebus, quando ad probatum ſtatum venient, relictis.*

18. *Non valere liberorum inſtitutionem ex re certa, matre inſtituta hærede vniuerſali.*

19. *Hæredi ex re certa inſtituto non petentium partes haudquaquam accreſcere.*

20. *In legitima filium non dici inſtitutum, qui tantum ex re certa eſt inſtitutus.*

21. *Filium ex re certa tantum hæredem ſcriptum, ſcripto alio hærede ex aſſe prateritum cenſeri.*

22. *Teſtamentum imperfectum inter liberos non ſuſtineri reſpectu matris, niſi ſit legataria.*

23. *Portionum inæqualitate teſtamentum imperfectum inter liberos corruere.*

24. *Heredes non ſuccedere in rem, ſed in ius vniuerſum.*

25. *Inſtitutum ex re certâ fieri heredem vniuerſalem dempta rei mentione.*

26. *Caſus quibus liberi ex rebus certis inſtituti dato vel non dato alio herede vniuerſali, conſequuntur æquales hæreditatis portiones re-iecta certarum rerum mentione.* & num. 27. 28. 29. & 30.

31. *Codicillis non dari nec adimi hæreditatem.*

32. *Teſtamentum ab Inſtitutione probari, etiamſi teſtator dixerit ſe codicillos facere.*

33. *Omnia quæ ſub vno verbo determinante ſunt, æqualiter determinari.*

34. *Dictionis* (vnà, ſiue cum) *effectum, eſſe vt plures coniunctos æquali iure exæquet.*

35. *Dictiones* (ſinguli vel quilibet) *rem cuilibet in ſolidum tribuere. Et dictionem* (omnes) *non in ſolidum, ſed in partes admittere.*

39. *Conſuetudinem optimam eſſe interpretem.*

37. *Datis partibus inæqualibus ſi poſtea adijciatur,* æquè heredes ſunto, *cenſeri hæredes ex virilibus portionibus inſtitutos. & explicatur* l. ſi inæqualibus. 12. ff. de hæred. b. Inſtit & num: 38.

39. *Prælegatum eſſe, quod vltra portionem hæreditariam datur.*

40. *Quæ in fauorem ſunt ſcripta, non deberi in odium & detrimentum conuerti.*

41. *Verba etiam a propria ſignificatione eſſe flectenda, vt abſurdum euitetur.*

42. *Superfluitatem eſſe euitandam.*

43. *Liberos a lege in æquales portiones vocari; & æqualitatis gratia diſpoſitionem ampliari, vel reſtringi.* num: 44. 45. 46. & 47.

PAREN

PARENTVM inter liberos teſtamenta magno fauore leges amplectuntur: quia nemo parentibus rectiùs, ac magis piè liberis conſulere videatur: & malum eſſe non poſſit, quod è viſceribus tam pijs in tabulas exundat. At teſtamento hunc affectum non teſtante, noxiamque liberis voluntatem inclementer edicente, ceſſat legis fauor, quia cauſa non inuenitur, quæ legem ad fauorem prouocabat. Hinc iuſtè ex iuris rigore iudicandum eſt, quod iuris fauore non excuſatur. Duo hîc teſtamenta proferuntur. Primum vniuerſalem ac mutuam coniugum inſtitutionem continet, liberorum verò inſtitutionem ex re certâ tantùm. Secundum æquo inſtitutionis iure coniugem ſuperſtitem cum liberis vocat, ſi vera eius interpretatio recipiatur: Quæ vel ideò potior eſſe debet, quia omnibus ex æquo benigna eſt. Mater in primo pedem figit, & inimicam litem mouet: ſe vniuerſalem hæredem iactat, prioris teſtamenti inſtitutionem in poſteriori non mutari: *Actorem* ex rebus certis hæredem ſcribi, ac proinde fruſtra in partem vniuerſalium bonorum eluctari. Acerba ſanè defenſio, quia matris contra prolem eſt: iniquiſſima, quia æqualitati inimica, palamque teſtamenti poſterioris inſtitutionem impugnat. *Actor* ex aduerſo tres aſſertiones tuetur.

I.

Prima eſt; teſtamenti prioris inſtitutionem nullam eſſe, quia mutua eſt & captatoria: quia coniugis ſuperſtitis vniuerſalis: quia liberi ex re certa inſtituti non habeantur pro inſtitutis: quia teſtamentum non ritè factum: nec tanquam imperfectum inter liberos valere permittat inæqualitas, aut quod ſaltem matris intuitu pro infecto eſt.

II.

Secunda eſt; ſin vllo modo vniuerſalis illa inſtitutio defendi poſſit, eam non niſi hactenus fore vtilem ſuperſtiti coniugi, vt demptâ mentione rerum certarum, ex quibus liberi inſtituuntur, liberiſque quaſi vniuerſalibus hæredibus ſcriptis æquali cum illis parte potiatur.

III.

Tertia eſt; inſtitutionem prioris teſtamenti in poſteriore reuocari: liberoſque pariter cum matre ex æquis partibus hæredes ſcribi, inuicemque ſubſtitui.

Primæ Aſſertionis probatio

MVtuæ coniugum inſtitutiones in vnis tabulis nonnonquam fiunt: an iure probentur vix vnquam diſputatum: nam aut defuit contradictor: aut placidè
1. teſtamento paritum eſt: aut ortam litem tranſactio finiuit. Certè † nullâ ſententiâ, nulla lege, nullo ſtatuto illas probatas quiſquam vidit: vt hæc controuerſia nunc ex iure ſcripto definiri debeat; nec hîc ſubſiſtendum in eo, quod vulgus fortaſſis hactenus egit: quod vulgares aliqui docuerint. Lex & eius anima ratio ad veritatem via ſunt. Vulgus ſine iudicio fertur, poſt alium alius quaſi prudentiorem ſequitur. Authoritas veritati cedit. In iudicio ſola veritas obtinet. Quæ D. Auguſtino de libris D. Cypriani, eadem iudici de ſcriptis iuris interpretum ſedeat ſententia neceſſum. *Quod in eis diuinarum ſcripturarum authoritati congruit cum laude eius accipio, quod autem non congruit, cum pace eius reſpuo. Quid refert ô Socrates* (inquit Plato) *ex quo audiuerim? nihil*

hil profectò, nec enim conſiderandum quis dixerit, ſed vtrum verè dicatur. Hanc legem lubens ſubeo in huius quæſtionis tractatione & definitione: nec eam iudex, niſi malæ mentis, detrectarit.

In primis eiuſmodi inſtitutionem reijcio, quia captatoria eſt. Captatorias † inſti- 2.
tutiones eas vocat Papinianus, quarum conditio confertur ad ſecretum alienæ voluntatis: *l. captatorias 70. ff de hæred. inſtit.* Secretum alienæ voluntatis eſt teſtamentum alienum: quaſi dixiſſet I.C. eas eſſe captatorias inſtitutiones, quæ ſub conditione accipiendi beneficium ex alieno teſtamento fiunt. Quo ſenſu & in Baſilicis inſtitutiones captatoriæ dicuntur gratiæ repenſatrices, ſcilicet factæ repenſandi futuri, nondum accepti beneficij gratiâ, quemadmodum obſeruauit Iacobus Cuiacius *lib. 6. reſponſ. Papiniani ad d. l. captatorias.*

Hæc † conditio ineſt quoque mutuæ coniugum inſtitutioni, & licet expreſſis verbis 3.
non formata, tenera tamen ſe toti inſtitutionis actui permiſcet: & ipſa actus natura docet in mutuâ hac inſtitutionum viciſſitudine, & relatione eſſe vtrimque aliquid quod mouet & mouetur Nam hac mente, hoc conſilio, hoc tractatu vterque hanc inſtitutionem concepit, & tandem confecit, vt is qui inſtituit, ipſe pariter inſtituatur. Siquidem mens illa, conſilium illud & tractatus ille ſicuti præparatorius actus, qui neceſſariò antegreditur, influit in rem principalem, eiuſque fit pars. Quidquid enim ad teſtamentum pertinet, ſiue ſit conuentio ſiue aliud quippiam rectè teſtamento coaleſcit, & in eſt. *l. ex ſententia 29 ff de teſtam tutel. l. heredes palam § vno contextu ff. qui teſtam. fac poſſ:* Præterea † reciproca inſtitutio conditionali vi & effectu conuenit Conditio- 4.
nalis namque inſtitutio, ſi conditio non impleatur, corruit. Idem in reciprocâ contingit. Tolle alterutram inſtitutionem, reciproca eſſe deſinit, & quia reciproca non eſt, vtraque non erit: quia duæ iſtæ inſtitutiones ſeſe inuicem reſpiciunt, & vna alterius conditio, & cauſa eſt; cauſa (inquam) non quæ ex præterito tempore alteram inſtitutionem merito ſuo pellexit, ſed quæ in futurum tendit, hac ſcilicet conditionali intentione (*ſi me inſtituat: vel vt me inſtituat, & in inſtitutione perſeueret:*) itaque ſe mutuò ponunt & tollunt. Interroga alterutrum; an hac mente alterum inſtituerit, vt ſiue ille viciſſim inſtituat, ſiue non inſtituat, ipſe nihilominus illum inſtituiſſet: & an reuocatâ alterâ inſtitutione, ipſe pariter eam in ſuâ: certo certiùs negabit. Et hoc 5.
† perpetuum eſt in actibus correſpectiuis, quorum alter alterius cauſa eſt, *text. in l. quæ onerandæ ff quarum rerum act. non datur*; & ceſſante vno ceſſat alter *l. filio §. matri l. alumnæ §. ea ff. de alimen. l. leg. l. cum te 6. Cod. de pact. inter empt. Bald. in l. petens num. 49. Cod. de pactis.* Nec vſitatius † eſt in vltimis voluntatibus, ceſſante 6.
earum cauſâ, ipſas quoque ceſſare, *l. ſi ita quis ff. de vulg. & pup. ill. l. vlt, Cod. de inſtit. & ſubſtit l. penult Cod. de impub & al. ſubſtit Bald. in l. 1. ff. de offic. eius cui mandat eſt iuris.* Quomodo † legata & fideicommiſſa cenſentur adempta ob graues inimicitias ſu-
peruenientes ex præſumptâ mutatione voluntatis, etiam non reuocato teſtamento *l. 1 §.* 7.
vlt. ff. de adim. legat. l. inimicitiæ ff. de his quib. vt indign.

Velis nolis cauſam ſubeſſe reciprocæ inſtitutioni negare non potes: nec alia cauſa ſubeſt, quam quia reciproca eſt: ideoque captatoria & vitioſa. Nec † dixeris mutuis 8.
affectibus prouocatam: nam hoc prætextu quamlibet captatoriam defendes: quia etiam cum ipſa formulâ captatoriæ diſpoſitionis mutuus affectus & mutua officia conſiſtunt, & talia eſſe poſſunt quæ abſque vllo inſtitutionis blandimento alterum ad alterius inſtitutionem induxiſſent. Et hoc tamen non impedit, quin captando ſuâ liberalitate alienam nihil agat: & in ſententiam Senatus incidat diſpoſitio *text. in l. ille autem inſtitutiones 71. ff. de hæred. inſtit. Marian: Socinus Nepos in l. moribus. num: 11. ff. de vulg: & pupil.*

Scio † Papinianum eas inſtitutiones ratas habere, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocarunt *d. l. captatorias ff. de hæred. inſtit.* Verùm id de illis inſtitutionibus acci- 9.
piendum eſt, quæ ſeorſim & caſu hinc inde ex affectione proueniunt, nullâ captatio-

nis

onis improbitate eblandiente alienam voluntatem: non item de eiuſmodi, quæ mutuâ bonorum relatione, & reciprocatione, ac velut ex pacto vnis tabulis inſcribuntur. In quibus ſanè vix & ne vix quidem eſt vt non turpis ſit captatio, & improba captio. Et in eadem mecum eſt ſententiâ doctiſſimus vir Franciſcus Sarmientus *ſelectarum interpretationum lib 2. cap. 4. num 1. & 2.*

Verè igitur dixero alteram atque alteram inſtitutionem conferri ad ſecretum alienæ voluntatis. Alienam nempè voluntatem vterque ſuâ inſtitutione velut viſco tincta captat, & capit. † Et ſatis eſt ex natura rei, & ex eo quod agitur, conditionem intel-
10. ligi, etiamſi verbis non exprimatur *text. in l. 1. in fine ff. de condit. & demonſt.* Leges enim non intra verborum formulas, quæ exempli cauſa ponuntur reſident, ſed ex ratione ad ſimiles caſus procedunt *l. non poſſunt 12. ff. de legib.*

Sin autem aliquis reciprocæ inſtitutioni conditionem non ineſſe contendat: ſaltem modum ineſſe fatebitur: alterum ſcilicet inſtitutum eſſe, vt & ipſe qui inſtituit, viciſſim inſtituatur, intelligendo hanc inſtitutionem ſub modo non ſub conditione fie-
11. ri. Nam † & ea inſtitutio captatoria eſt, cuius modus ad ſecretum alienæ voluntatis confertur. Nulla quippe ratio differentiæ eſt inter modum & conditionem: quoniam vtroque caſu aliquis inducitur ad relinquendam hæreditatem alteri ſub ſpe conſequendæ alienæ: & è conuerſo alterum inducit ad ſibi relinquendam hæreditatem ſub ſpe oblati præmij. *Didacus Couarruuias in capitulo. cum tibi num. 3. de teſtament. Sarmientus d. cap. 4. num. 4. Hondedeus conſ. 69. num 89. lib. 2.* Nec † valet iſta cauillatio, in-
12. ſtitutionem quam ſuperſtes fecit, poſſe duntaxat captatoriam iudicari, ac proinde quam defunctus ſcripſit valere: nam vt in hac reciprocâ duæ ſunt inſtitutiones, ſic vtraque eodem captationis vitio laborat, & altera ad alteram inuicem refertur: quo fit vt vtraque ſit captatoria. Et vt hoc non ita eſſet, neſcio tamen quam obrem defunctus firmiùs inſtituiſſet ſuperſtitem, quam ſuperſtes defunctum. Cui enim bono Senatus primam captatoriam improbauit, ſi ſecunda quæ priore captatoriâ captata eſt, rata ſit? Impunè teſtator captauit, ſi inſtitutione ſuâ alienam cepit. Nec intereſt captatoris ſuane valeat inſtitutio, an non valeat, ſi modo illa tantùm efficiat, vt habeat quod captabat. Prudentius erat in pœnam captatoriæ captatam inſtitutionem pro infectâ eſſe. Quid enim improbè agit, qui alium ſuæ inſtitutionis beneficio adblandientem inſtituit? gratitudo quædam eſt, obuiam beneficentiam mutuâ gratiâ amplecti. Omnis improbitas eſt in captante. Quare Senatus captatoriam reijciendo id potiſſimum intendit, ne captator, quam malè captat, obtineat hæreditatem: & vt hoc modo coruos deludat hiantes: Etſi autem prima tantùm inſtitutio captatoria ſit, non item ſecunda: euaneſcit tamen ſecunda, ne in pretium primæ cedat: & ne rata maneat non manente ratâ eius cauſâ: & certum eſt primam & ſecundam manifeſtâ relatione colligari: ita vt quod in vno correlatiuorum ſtatuitur, & in altero ſtatutum ſit. *l. 1. & ibi Bart. Cod. de cupreſſis lib. 10. l. fin. Cod. de indicta viduitat. tollend.* Quæ ſententia Alexandro quoque probatur *in l. cum donationis num. 2. in fine Cod. de tranſact.*

Habemus captatoriæ inſtitutionis deſcriptionem ex Papiniano. Ratio † eiuſdem
13. improbatæ nunc tradenda, vndè aliquantò clariùs patebit & eam ad reciprocas inſtitutiones pertinere. In captatoriâ inſtitutione duo ſunt, quæ Senatum mouerunt; captatio, & captio. Iudicabat enim rem eſſe mali exempli, & à bonis moribus alienâ alios inſtitutionis illecebrâ captare, quos honeſtius erat affectionibus & officijs demereri: Ad hoc, rem doloſæ captionis & plerumque triſtis euentus plenam. Vt breuius dicam, odio hæredipetarum improbata eſt inſtitutio captatoria. Illi enim quem captant & captando ceperunt, voto mortis repenſant: & quod omnium ſceleratiſſimum eſt, interea dum tam impio voto intus æſtuant, officioſo tamen vultu, verbiſque ſuauiſſimis ſceleratum animum diſſimulant: & ſi forſan æger eſt, illi ſeſe ſacrificaturos promittunt, ſi conualeſcat denuò: quin ſæpius vitæ moram non ferentes compendiarium

diariam quandam excogitant viam, quâ teſtatore ſub tartara miſſo hæreditatem occupent; Sicut hæc vitia falsè ridet Lucianus *in dialogis mortuorum.* Vel ſi hoc ſcelere aditum ad ſucceſſionem non aperiant, id tamen ſemper agunt, vt quod inſtitutionis inuitamento irritiuere, ſecretâ voluntatis mutatione fallant, ſecundùm illud Martialis.

Dum me captares, mittebas munera nobis:
Poſtquam cepiſti, das mihi Rufe, nihil.

Tota illa ratio quàm optimè congruit reciprocæ inſtitutioni; ecquæ inſtitutionis viciſſitudo ſine captatione? Quando fælici captationi non ancillatur fallax captio? Non in omnes illa ratio competit, quia & captator poſſet vir eſſe integer vitæ ſcelerisque purus: ſed ea quæ raro accidunt, prætereunt legiſlatores, & ſatis eſt à pluribus fieri poſſe, quod lege vetandum eſt *l. ex his 4. & l. 5. & l. 6 ff. de legib.*

Illud † etiam accedit quod reciprocæ inſtitutiones iure quodam ſingulari inter milites conferuentur: nec id promiſcuè, ſed inter fratres eoſdemque commilitones necnon ad commune prælij diſcrimen pergentes, ſcilicet tunc temporis, quando apud quélibet propè eſt intermortua memoria legũ, & cæterarum diſciplinarum, *l. licet Cod. de pactis.* Nec † militum fauor in eo conſiſtit, quod pactum reciprocæ ſucceſſionis in vltimam voluntatem per reluctantia verba tranſeat, *d. l. licet*, in verbis (*vim poſtremi iudicij obtineat*) *& ibi Bart. num 4. Fulgoſ. num. 3. Salicet num. 4. poſt. Cynum & Petrum:* ſed quod eiuſmodi vltima voluntas valeat, tametſi ſit mutuæ ſucceſſionis. Nam ſuprema militum iudicia, quæ in vno ſcripto vel nuncupatione mutua non erant, totam illam formularum verborumque ſuperſtitionem, & ſolemnium neceſſitatem ignorabant: quia propter ſimplicitatem militarem quo modo vellent, & quo modo poſſent, nullis iuris vinculis conſtricti aut in vaginâ, aut in clypeo litteris ſanguine ſuo rutilantibus, aut gladio puluerem in literarum ſulcos diſcindente, teſtabantur. *l. quamquam 3. l. milites in expeditione 15. Cod. de teſtam. milit.* At præter hoc ius militare Imperator *in d. l. licet*, pacti verbis ad vltimam voluntatem deflexis, & magis militum iudicio, quam verborum ſono attento, ſtabiles voluit eſſe mutuas ſucceſſionum adſcriptiones: quia ſuper vltimo vitæ ſpiritu, deque familiaris rei decreto, & mortis contemplatione in ſcripturam deducuntur, quæ alioquin etiam vim poſtremi iudicij obtinentes improbandæ videbantur, quaſi quis harum occaſione votis aliena anteueniret fata. Sed id timeri non poterat militibus ad horridum buccinarum clangorem, velut lethi prænuntium in aciem exeuntibus, tanquam victimis in vltroneum funus ornatis, ex ſententia veteris cuiuſdam Græci Poetæ apud Stobæum.

Non es homo, miles, paſceris ceu victima,
Vt immoleris, quando tempus venerit.

Vndè † planè euidens eſt, nulla ſuprema iudicia inter paganos eſſe firma, quæ mutuâ bonorum ſiue ſucceſſionis adſcriptione conſtant: quod *Iuſtinian. in d. l. licet*, indigitat, dum inter priuatos ſcripto mutuæ ſucceſſionis ne quidem donationis mortis cauſa geſtæ ſpeciem efficacé relinquat, nec id interpretes admittunt, etiamſi ſolemnis teſtium numerus adſiſtat. *Bartolus in d. l. licet & Gilkenius num. 2. in fin. Decius conſ. 225. num. 5. Oſaſcus deciſ. 100. num. 25.*

Alicunde † quoque inſtitutio ſubuertitur, quia côiugis ſuperſtitis ſit vniuerſalis ſub onere liberis minoribus alimenta: & ad ſtatum probatum venientibus res certas diſtribuendi. qualis diſpoſitio, vt vtar verbis Iuſtiniani Imperatoris, habet quidem aliquam legalem occaſionem, in duram tamen incidit crudelitatem, & amaritudinem. Damnat Imperator ea teſtamenta, in quibus morientes non paternè, nec vt viros oportebat, ſed minùs molliter, atque remiſsè vxores inſtituunt illis omnem relinquendo ſuarum rerum vſumfructum, filijs autem proprietatem nudam. *Nouell. de triente & ſemiſſe §. prohibemus. Actor* benè ſecum actum arbitraretur, ſi ſocer vxori omnium rerum ſuarum vſumfructum reliquiſſet, liberis demum poſt mortem ad proprietatem vocatis: hoc

14

15

16

hoc illum peſſimè habet, & affligit iniquiſſimè, quod pater quaſi liberoum immemor, proprietatem cum vſufructu omnium bonorum in coniugem effuderit.

Sin mater excipiat ſe alimentorum præſtatione teneri ac tandem maioribus 25. annis certa bona eſſe deſtinata: reſpondebo hoc non facere, quin hic caſus multo ſit crudelior illo ſchemate, in quod Inſtinianus Imperatoriâ ſuâ ſanctione tantopere tonat, & fulminat, *in d. Nouella de triēte & ſemiſſe §. probibemus* Apud Inſtinianum tota proprietas liberorum erat. Proprietatē liberi, excepto vſufructu, aut diſtrahendo, aut pignori dando conſequi poterāt, vndè honeſtè & commodè viuerent: ac præterea matris quoq; officio continebatur liberos alere, abſente vſufructu à proprietate, non propter bona, ſed propter ipſam naturam, & leges quæ à parentibus alendos eſſe liberos imperant *l. cum non ſolùm* 8. § *ipſum autem filium Cod. de bonis quæ liber.* Quo fieri poterat, vt alimentis in vitâ matris benè decenterque ſuppeditatis, patris tandem ſubſtātiam liberi, defunctâ matre, obtinerent integram: quam alioquin ceſſante materno vſufructu plurimū detriuiſſent.

In propoſito caſu omnium bonorum mater domina eſt. Liberis quidem alimenta dare iubetur, quæ tamen ab illâ ſine paterno iuſſu poterant valido iure exigi. Id verò quod præter alimenta iam maioribus relinquitur, minima pars eſt vniuerſalium bonorum. Quantis animis putas Iuſtinianus in tale patris teſtamētum deſæuiſſet, cum tanta legis ſeueritate in ſpeciem minùs liberis amaram feratur? Scio conſuetudine coniugi ſuperſtiti vſumfructū alibi dari omnium bonorū: verùm id gratuitò non fit, quia æs alienum & liberorum alimenta oneroſam reddunt hanc gratiā. *Actor* verò ardentibus votis optaret paternam diſpoſitionem cū hoc conſuetudinis beneficio commutari, nec matri inuideret, quod illi prodeſt & ſibi obeſſe nequit. Porrò cū videamus ab Imperatore prohiberi paternas largitates in vxorem, quæ multo minùs liberis damnoſæ ſunt, cur ad magis noxias prohibitio non extendetur? Rectè Iulianus non poſſe ait omnes caſus ſigillatim legibus comprehendi, ſed cùm in aliquâ causâ ſententia eorum manifeſta eſt, eum, qui iuriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere atque ita ius dicere debere *l. non poſſunt* 12 *ff. de legib.*

18. Grauior † cauſa hanc inſtitutionem reddit nullam: quia vxor ex aſſe hæres ſcribitur, liberis ex re certâ tantùm inſtitutis, quos ideò legatarios eſſe non hæredes probat clariſſima Iuſtiniani conſtitutio, *in l. quoties* 13. *C. de hæred. inſtit Quoties* (inquit) *certi quidem ex certa re ſcripti ſunt hæredes, vel certis rebus pro ſua inſtitutione contenti eſſe iuſſi ſūt, quos legatariorū loco haberi certū eſt: alij verò ex certa parte, vel ſine parte qui pro veterum legum tenore ad certā vnciarum inſtitutionem referuntur: eos tantummodò omnibus hæreditarijs actionibus vti vel conueniri decernimus, qui ex certa parte vel ſine parte ſcripti fuerint, nec aliquā diminutionē earundē actionum occaſione hæredum ex certa re ſcriptorum fieri.*

19. Quanta † verò ſit differentia inter inſtitutum ex parte hæreditatis, & hæredem ex re certa, inde cognoſci poteſt, quod habenti partē hęreditatis non petentium partes etiam inuito accreſcant *l. qui ex duabus* 53 § 1. *ff. de acquir. hæredit. l. vnica Cod. quando non petent partes*, quoniā vna tātùm hęreditas eſt, *l. Pomponius* 8. *in fine ff de rei vendicat.* ſed ei, qui partem non habet, fieri nequit, vt aliorū partes accreſcant, tametſi maximè velit *l. ſi totā* 83. *ff de acquir. hæredit* quia ius accreſcendi ſimile eſt alluuioni, hactenus nimirum, vt deficiens portio portioni, non perſonæ accreſcat *l. ſi Titio fructus* 33. §. 1. *ff. de vſufruct.* Inde fit vt inter hæredem, & legatarium non poſſit eſſe locus iuri accreſcendi, quoniam diuerſo iure ſuccedunt, ille in hæreditate, hic in legato *l. ſed cum patrono* 6. *ff. de bonor. poſſ. ſ. l. ſi ſub conditione* 16. *ff. quib. mod. vſusfruct. legat.* Nec aliud erit, ſi cui pars hæreditatis legata proponatur, quam & legari poſſe conſtat *l. ſi quis ſeruum.* 8. §. *vltimo. ff. de legat.* 2. *l. vltim. ff. de vſufruct. legat.* non enim tam hæreditas quam hæreditarij iuris ratio inducit ius accreſcendi: & legatarius hæreditatis non magis eſt ſucceſſor iuris, quam legatarius rei ſingularis, vt rectè ſcribit

Ant hon.

Anthon. Faber lib. 18. coniecturæ. ad d. l. 8. §. vltimo de legat. 2. cap. 18.

Vt paucis dicam, ſcripto vno ex aſſis parte hærede, alius ex re certa inſtitutus, nec hę-
res eſt, nec capax iuris accreſcendi, & non niſi legatarius eſt. *d. l. quoties & ibi Bald. Cod.*
de hæred. inſtit. Nec † ex legitima portione inſtitutus dici poteſt, qui ex certis bonis 20.
inſtituitur quia legitima eſt quota hæreditatis, non bonorum, vtpote titulo inſtitu-
tionis relinquenda, *Nouella. vt cum de appellation. cap. aliud quoque capitulum l. inter*
cætera ff. de liber. & poſthum. Paul. de Caſtro in l. ita tamen § ſi patronus ff. ad Trebell.
Sarmientus lib. 8 ſelectarum interpret. ad l. ſi quis ſeruum §. ſi cui certam num. 18. verà
autem inſtitutio non in certis bonis, ſed in aſſis partibus id eſt in hæreditate conſiſtit
d. l. quoties.

Quò † iſta in quies? vt perſpicuum ſit, eum qui ex re certâ inſtitutus eſt, quia lega- 21.
tarius eſt, non cenſeri ſcriptum hæredem, ideòque præteritum eſſe *l. poſthumo nato 2.*
Cod. de bonor. poſſeß. contra tabul. l. penult. Cod. de fideicom: Atqui præteritionis is effec-
tus eſt, vt teſtamentum quoad inſtitutionem euacuetur. *d. nouella, vt cum de appella-*
tionib. §. aliud quoque. Authent ex cauſa ff. de liber præterit.

Videat ergo mater quid vniuerſalis inſtitutionis eblanditione profecerit. Parum certè
in rem ſuam: Plurimùm verò pro liberis: quippe qui ex præteritionis cauſâ vacuum
hæreditatis aſſem diuidant.

Conſuetudo quidem Antwerpienſis dat coniugibus licentiam teſtamento vel co-
dicillis ſuperſtiti dandi legandi: Sed quod poſſint ſe inuicem inſtituere ex aſſe in
vno teſtamento, non dicit: quod ſuperſtes ex bonorum vniuerſitate poſſit inſtitui,
ſuperſtitibus liberi, non dicit: quod liberis ex re certâ, ſuperſtite coniuge ex aſſe inſtitu-
tis, teſtamentum valeat, non dicit. In eo autem quod conſuetudo non dicit, iuri e-
dicenti parendum eſt. Ius certum eſt: & in ſingulis quæ dixi, vitioſa inſtitutio eſt *d. l.*
captatorias. 70. & l. illæ autem 71. ff. de hæred: inſt: Nouell: de trient: & ſemiſ: §.
prohibemus. l. quoties. C. de hæred: inſtit: Nouell: vt cùm de appell: §. aliud quoque
capitulum.

Et ſi nihil aliud foret, quod vniuerſalem coniugis inſtitutionem percelleret, hoc
tamen illi ſubuertendæ par eſſet, quod ipſum primum teſtamentum ex præſcriptâ
ſolemnitate edicti perpetui non ſit confectum. Audio quid Antuerpienſes communi-
ter obtendunt, edictum anno demum 1617. promulgatum eſſe: ſed & illi ſciant
non ſemel ſe iuſſos promulgare: & contumaciter non paruiſſe, nec hanc contu-
maciam fuiſſe causâ articuli, qui eſt de teſtamentis ordinandis, verùm aliorum, qui
ab illo prorſus ſunt diſtincti. Hinc in pænam huius contumaciæ aliquoties teſtamen-
ta ex præſcripto edicti non ordinata pro nullis hæc curia iudicauit.

Atenim † inquies valebit tanquam imperfectum teſtamentum parentum inter libe- 22.
ros. Reſpondeo fauorem eiuſdmodi teſtamenti nequaquam matri inſtitutæ ſuffra-
gari, quia totus iſte fauor liberis dicatus, non matri, niſi ſit legataria, *Nouella. 107.*
de teſtament. imperf. §. nos igitur. verſ. ſi tamen vxori. Iul. Clarus in §. teſta-
mentum. quæſt. 10. num. 1. Vaſquius de ſucceſſ. creat. §. 14. num. 118. Graſſus §. te-
ſtamentum quæſt. 14. num. 1. Gilkenius ad l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num.
25. Cod. de teſtament.

Sin † matrem liberorum iure cenſeas, immodica portionum inæqualitas in cauſa e- 23.
rit, quare imperfecti teſtamenti nulla ratio habeatur. Idque æquitati naturali, & iuri
communi maximè conſentaneum eſt. Natura enim omnes liberos facit æquales, & ius
commune illis æquale ſuccedendi ius tribuit *l. maximum vitium. Cod. de liber. præterit.*
Quò ſpectat illud Diui Ambroſij. *Iungat æqualis gratia, quos æqualis iunxit natura.* Et
hanc ſententiam vti æquiſſimam probant plurimi, quos adducit *Vulteius. conſ. 29. n.*
107. vol. 1. Et ego in eam multis argumentis iui *lib: 2. diſſertat: 2. num: 22.*

Secundæ Aſſertionis probatio.

SIn autem primum teſtamentum aliquo modo ſubſtineri queat, & in eo inſti-
tutio coniugis ſubſiſtat, fiet vtique, vt quia liberorum inſtitutiones ex re certâ loco
legatariorũ permanere non poſſint, eas protinus in vniuerſales transmutari oporte-
at, liberoſq́ue ex æqualibus cũ matre partibus, detractâ certæ rei mentione, inſtituros in-
telligi. Alterutrum enim euenire neceſſum eſt, vt vel liberorum inſtitutionibus iure ſo-
lùm legati valentibus, omnino intercidat vniuerſalis coniugis inſtitutio, ſecundùm ea
quæ ſupra diſputaui: vel naturam conditionemq́ue vniuerſalis inſtitutionis induentibus,
mater & liberi ex aſſe ſint hæredes: non ſecus ac ſi non commemoratis rebus hæredes
ſcripti eſſent. Non † enim facilè ex diuerſitate rerum certarum portiones hæreditatis in-
ueniuntur: quia hæres non ſuccedit in rem aliquam, ſed in ius vniuerſum *l. ſi alterius*
24. 10. *ff. de hæred. inſtit.*

Hic medium eſſe nequit, quo liberi ex re certâ inſtituti ſimul & legatarij, & hære-
des vniuerſales exiſtant, non magis quam vt legatarius ſit is, qui & hæres eſt. Nec †
nouum eſt adiectione rei certæ non impedir inſtitutionem ex aſſe. *l. 1. §. ſi ex fundo*
25. *ff. de hæred. inſtit.* Sed hic tractatus aliquanto facilior erit intellectu, re totâ in caſus di-
uiſâ.

Primus eſt † cùm omnes liberi ſunt inſtituti ex rebus certis; hoc caſu omnes, demp-
26. tâ rerum nominatione, quaſi ſine rebus hæredes ſcripti hæreditate potiuntur. *Si alte-
rius atque alterius fundi* (inquit I.C. Paulus) *pro partibus quis hæredes inſtituerit, pe-
rinde habebitur, quaſi non adiectis partibus hæredes ſcripti eſſent. l. ſi alterius* 10. *ff.
de hæred. inſtit.* Idemq́ue ex Sabini ſententiâ tradit Vlpianus in *l. quoties* 9. *§. ſi duo ff.
d. tit.*

Secundus † eſt, quando coniuge ex omnibus bonis inſtituto liberi duntaxat ex re
27. certâ inſtituuntur; & hic caſus cum primo ſub eandem iuris definitionem venit. Si
enim benignius videatur, vt remotâ rei certæ mentione, liberi reuera hæredes ſint,
non legatarij, fortè ne teſtamentum ex præteritionis cauſa concidat: conſequens eſt, vt
quaſi ſine rebus inſtituti in æquas aſſis partes veniant, quia expeditius eſt ex ſententiâ
Sabini perinde haberi ac ſi teſtator nec fundum, nec partes nominaſſet, *d. l. quoties § ſi
duo & d. l. ſi alterius.* Quod ita accipiendum eſt: vt liberi nihilominus res illas certas
ex quibus inſtituuntur, præcipuas habeant, ac præterea in æqualem aſſis diuiſionem
concurrant: quemadmodum ſcribit Vlpianus de duobus hæredibus inſtitutis, v-
no ex fundo Corneliano qui faciat dodrantem bonorum, altero ex fundo Libiano,
qui faciat quadrantem, perinde quidem eſſe, ac ſi ſine partibus eſſent inſtituti, ideoq́ue
ſunt hæredes ex æquis partibus: veruntamen ad officium iudicis pertinere, vt vnicui-
que eorum fundum, ex quo inſtituti ſunt, adiudicet vel attribuat. *l. ex facto 35. in princip.
ff. de hæred. inſtit* nimirum partim iure prælegati, & partim iure hæreditario *l. ſi certarum
ff. de milit. teſta l. 1. § ſi parte ff. de acquir. poſſeſſ. l. deducta §. nummus ff ad Trebell. l. ſi qua
Cod. famil. erciſcund. Accurſius in d. l. ex facto. in verbo. adiudicetur* Cæterùm id ius præ-
legati non poteſt obtinere intuitu eius, qui ex vniuerſitate bonorum inſtitutus eſt, alijs ex
re certâ inſtitutis, quia vniuerſitas bonorum vice præceptionis eſſe nequit, prælegaro
nimirum ſupponente aliam eamq́ue principalem portionem *l. ſi filia nupta. §. 1. ff. fa-
mil. Erciſc. l. Titia. 34. § 1. ff. de legat. 2.* quæ nulla foret totâ vniuerſitate bonorum, præ-
legato tam vniuerſali funditus exhauſtâ.

Tertius † caſus eſt cùm vxor & omnes liberi hæredes vniuerſales ſcribuntur, & teſ-
28. tator poſtea hæredum aliquos iubet certis rebus eſſe contentos. Hoc caſu valet omnium
inſtitutio & teſtamentum: nec rerum mentio poteſt detrahi. Siquidem verum eſt
omnes vniuerſales eſſe hæredes, & iure accreſcendi inuicem connexos: ac propterea
habere

habere omnia iura hæredis. Et † hoc eſt quod dicit Iuſtinianus *in nouell. 115. vt cum de appellat. §. hac autem*, ſi qui hæredes fuerunt nominati, etiamſi certis rebus iuſſi fuerint eſſe contenti, hoc caſu teſtamentum nullatenus ſolui, ſola namque eius eſt intentio à parentibus & liberis iniuriam prætentionis, & exhæredationis auferre. Nota in hac Imperatoris nouellâ ſupponi primum liberos hæredes eſſe nominatos: ſecundò poſt ſolemnem liberorũ inſtitutionem eos iuberi certis rebus eſſe contentos. Vndè euidenter liquet diſcrimen inter hunc, & præcedentem caſum. Quoniam in illo inſtitutio non ex aſſe, ſiue vniuerſaliter facta eſt, ſed ex re certâ: in hoc verò antegreditur vniuerſalis inſtitutio, ſingulosque liberos honorat, & beat: & poſt perfectam diſpoſitionem ſequitur voluntas teſtatoris iubentis ſingulos vel aliquos hæredum contentos eſſe certis bonis: quæ voluntas non efficit, quin antecedentis inſtitutionis ius maneat vniuerſale: non aliter ac ſi poſt vniuerſalem liberorum inſtitutionem, cuique teſtator portionem ſuam aſſignaſſet *text. in l. quoties 10. Cod famil. erciſcund.* Quod in paterno teſtamento frequens eſt: nam bonus pater generali liberorum inſtitutione non defungitur: ſed vt plurimùm prouidâ rerum omnium in liberos diuiſione ſingulorum commodo proſpicit, omniumque tollit inuidiam: quia à parte nihil profectum quiſque autumat, niſi quod ſibi foret optimum: *text. in l. vltima in princip. Cod. de curat. furioſ. dand.* 29.

Quid † ſi è conuerſo primùm liberi iubeantur eſſe contenti certis bonis: & deinde non ex iſtis bonis, ſed vniuerſalis eorum inſtitutio ſubiungatur? idem iuris erit: quia non refert, quo loco vniuerſalis inſtitutio ſcribatur, ſi modo ſcripta ſit aliquo. *l. quo loco ff. de hæred. inſtit.* nec ordo ſcripturæ impedit ordinem intellectus & veritatis *l. ſi quis ita 28 ff. de hæred. inſtit. l. moribus 2. §. ſed etſi ita ff. de vulg. & pupill.* Alij caſus, qui ſunt aut de vniuerſitate bonorum inter liberos diuiſa, alio non ſcripto hærede ex aſſe, ſiue in teſtamento ſolemni, ſiue imperfecto: aut de diſtributione aſſis, ſiue partium hæreditariarum, ab hac cauſa ſunt nimis remoti: nam nec bonorum, nec aſſis diuiſio primo teſtamento continetur. Et quid de eiuſmodi diuiſionibus ſentiendum ſit, videri eſt ex *d. l. quoties Cod. famil. erciſcund. & l ſi filia 20 §. ſi pater ff. eodem, Nouell. de triente & ſemiſſe §. & quod ſæpè, & Nouell 107. de teſtament. imperf.* 30.

Poſterior iſte caſus nihil ad propoſitum, quia nulla hic præceſſit, aut ſequitur vniuerſalis liberorum inſtitutio: ſola certarum rerum aſſignatio præceſſit, ex quibus poſt ea inſtitutio ſcripta eſt: quapropter ſoli ſecundo caſui hypotheſis noſtra conſonat, ideoque ſubductâ rerum commemoratione vniuerſalis liberorum inſtitutio ex æquis partibus eſt intelligenda.

Tertiæ Aſſertionis probatio.

HActenus duarum priorum aſſertionum probatione planum feci, nec à primo quidem teſtamento *Actori* quicquam metuendum eſſe, ſiue illud ad iuris rigorem examinando, ſiue interpretationis benignitate ad inſtitutionis æqualitatem reducendo. Supereſt alterum, & poſterius teſtamentum, eoque nomine potentius priore. *l. 1. §. non autem omnes ff. de bonor poſſeſ. ſecund. tab. l. 1. & 2 ff. de iniuſt. & rupt. l ſi quis priore 27 ff. ad Trebell* Voco teſtamentum, quia inſtitutionem continet. Notum † autem eſt Codicillis nec dari, nec adimi hæreditatem, id eſt nec inſtitutionem, nec exhæredationem rectè fieri. *l. quod per manus ff. de iure codicill. l. hæreditatem & l. ſi idem Cod. de codicillis l. Scæuola ff. ad Trebell. §. penult. Inſt. de Codicill.* Hinc † ab inſtitutione certiſſima eſt teſtamenti probatio. *Non codicillum* (aiunt Imperatores Diocl. & Maxi.) *ſed teſtamẽtum auiam veſtram facere voluiſſe inſtitutio & exhæredatio facta probant euidenter. l. non codicillum 14. Cod. de teſtament.* Nec obeſt quod teſtator dixerit, ſe codicillos facere voluiſſe, quia magis inſpicienda eſt forma & ſubſtantia teſ- 31. 32.

teſtamenti obſeruata, quam ſit attendendum ad ſimplicem appellationem: & veriſimilius eſt teſtatorem voluiſſe eum actum conficere, cuius ſubſtantiam poniz, quam cuius nomen expreſſit *d. l. non codicillum & ibi Doct.* Neque enim actus qui geritur ex nomine cognoſcitur, ſed forma & qualitas eius eſſentiam veriùs demonſtrat. *l. inſulam ff. de præſcrip. verb. l. ſi vno. in princ. ff. locati.* Et in hunc modum interpretes ſcribunt de dignoſcendo teſtamento à codicillis, *Iaſon. in d. l. non codicillum ad fin. verſ. Tertiò adde bonam Bald. Salicet, & Corneus in l. teſtamentum. Cod. de teſtam. Socin. Iun. conſ. 69. vol. 4 Alciat. conſ. 68. lib. 9.* Nec refert ex interuallo poſt primum teſtamentum in alio vltimæ voluntatis actu ſcriptus ſit hæres ſine prioris reuocatione: an verò addita ſit reuocatio. Nam ſatis apertè primum reuocatur ſecundo ſubſiſtente: quia vtrumque, quantum ad inſtitutionem, ſimul non conſiſtit: vnicum enim cuiuſque teſtamentum eſſe poteſt, non plura *d. l. 1. & l. 2. & l. poſthumus §. ſi paganus ff de iniuſt rupt. Socin. Iun. d. conſ 69 num 10 Alciat. d conſ 68. Manica de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 3. num.* 10. Quapropter id ſolùm inſpici oportet, quid poſterioribus tabulis ſit ſcriptum.

Porrò in his poſterioribus tabulis nihil liberorum ex æquis portionibus inſtitutione eſt euidentius: vt manifeſtus ſit calumniator, qui hac poſterioris teſtamenti inſtitutione non plus conferri liberis contendit, quam prioris teſtamenti inſtitutione dabatur.

Stet igitur hæc vera aſſertio: prioris teſtamenti inſtitutionem reuocari in poſteriore teſtamento, liberoſque cum matre ex æqualibus partibus inſtitui. Idque multifariè probatur. Primò apertiſſimè ex formulâ poſterioris inſtitutionis patet coniuges inuicem pariterque liberos ex reſiduis bonis inſtitui. Sic enim habent verba inſtitutionis (**de voorgenoemde codicillateuren reſpective malcanderen ende d'een den anderen / mitsgaders hunne kinderen / elck reſpective in hunne reſterende achter te laeten goeden inſtituerende ende mede ſubſtituerende/etc**, id eſt. *dicti codicillatores reſpectiuè ſe inuicem, & vnus alterum, vnaque ſuos liberos, & quiſque reſpectiuè in reſiduis bonis inſtituentes, & ſimul ſubſtituentes*)

Hic notandum liberos non inſtitui ex certis illis rebus, ex quibus in primo teſtamento inſtituebantur hac verborum formulâ (**ende onſe voorſcreuen kinderen elck reſpective in eghene voorſcreuen is onſe erffgenamen geinſtitueert** id eſt: *& noſtros dictos liberos quiſque reſpectiuè in ijs quæ ſupra ſcripta ſunt, noſtros hæredes inſtituimus*) ſed ex toto illo reſiſiduo, quod deductis prælegatis, & legatis alijſque rebus ſupereſt. Aliud namque eſt ſi dicas (**in hunne reſteerende achter te laetene goeden inſtituerende**, id eſt. *in ſuis reſiduis bonis inſtituentes*) vtpote quo denotetur vniuerſitas iuris & bonorum in text. *l. pater tuus 2. Cod. de hæred. inſtit.* ex cauſa indefinitæ orationis æquipollentis vniuerſali præſertim in vltimis elogijs *l. ſi pluribus ff. de legat. 2. l. ſi plures & ibi Barth. ff. de legat. 3 Curtius Iun. conſ. 43. num. 3. & 5.* Et aliud rurſus eſt, ſi relictis certis rebus vnicuique liberorum, poſtea in inſtitutione dicas (**ende onſe kinderen in eghene voorſcreuen is inſtituerende**, id eſt, *& noſtros liberos in ijs quæ ſupra ſcripta ſunt inſtituimus*) diuerſitas autem rei, in qua prior & poſterior inſtitutio verſatur, diuerſam quoque inſtitutionem demonſtrat. Hac vtriuſque inſtitutionis differentiâ obſeruatâ, ab omni ratione prorſus alienũ foret, liberos in hac poſteriore inſtitutione hæredes ex diſparibus partibus aſſerere: matremque maiore parte hæreditatis potiri, cùm verbum (**inſtituerende**, id eſt *inſtituentes*) reſpiciat regatque vniformiter tam liberos quam ſuperſtitem coniugem: deinde referatur ad vnum idemque reſiduum bonorum, ex quo ipſa ſit inſtitutio. Notiſſimi † verò iuris eſt,
33. vnâ determinatione ſiue vno verbo ſub eadem oratione plura determinabilia reſpiciente, ea æqualiter ac pari effectu determinari *l. tam hoc iure l. Lucius ff. de vulg. & pupill. l. hæreditatem Codic. de impub. & alijs ſubſtit. l. vltim. & ibi Bartol. Codic. de ſentent. & interlocut.* Et id non obſtante rationis diuerſitate perpetuum tradit Alexander *in d. l. tam hoc iure*, quod non dubiè confirmatur ex

d. l.

d. l. iam hoc iure. & l. quamuis. Cod. de impub. & al. ſubſtit. & l. ſi legatarius. §. cum ita ff. de legat. & ibi Bart..

Secundò copulatiua dictio (**mitſgaders hunne kinderen** , id eſt, *vnaque ſuos liberos*) ſatis ſuperque ſenſum inſtitutionis explanat, vt quæ liberos matremque non diſtinctâ, ſed vnâ eademque oratione in vnam inſtitutionem counjat. Iſtius † autem dictionis vis eſt, ſi ponatur inter hæredes, vel legatarios, omnes quos connectit, æqualibus partibus exæquate, & coniungere æquè principaliter. *text. in l. planè. 34. §. ſi coniunctim. ff. de legat. 1. l. mulieri. ff. de vſufruct. accreſ. l. vlt. Cod. de impub. & al. ſubſtit. l. ſi ancilla & ibi Iaſon. ff. de legat.* 1. & facit alias ſemper copula vt qualitas vnius ex copulatis trahatur ad aliud. *l. Seia. §. Gaio. ff. de fund. Inſt. l. fin. §. fin ff. de vin trit. & ole. leg* & pars vna copulatiuæ orationis aliam declarat, *l. 1. & ibi: &c. ff. de reb. dub. Marian. Soc. Iun. conſ. 16. num. 8. & ſeqq. volum.* 4. Vnde eſt quod fratre cum filio, vel filio cum nepote inſtituto, vterque ad æquas partes admittitur. *Coraſius, Gilkenius & alij Doct. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & poſtum. Anth. Faber coniect. lib. 6. cap. 12.* 34.

Tertiò apptimè notanda ſunt verba (**Elck reſpectiue in hunne reſterende etc.** , id eſt, *quiſque reſpectiuè in ſuis reſiduis &c.*) Nam certiùs voluntatem ſuam teſtatores aperire nequibant, quam vtendo dictione (**elck** id eſt, *quiſque*) item (**reſpectiue** , id eſt, *reſpectiuè*) cum adiectione bonorum, in quibus illæ dictiones tanquam in ſuâ materiâ reſideant: quiſquis enimuerò ſingulos, vel quemlibet reſpectiuè ad reſidua bona vocat, hoc vnum agit, quò quemlibet & ſingulos inſtituat ex reſiduis bonis in ſolidum: & plus dicit quam ſi dixiſſet omnes inſtituo ex reſiduis bonis: quia 35.
† dictio (*ſinguli vel quilibet*) rem cuilibet in ſolidum tribuit: dictio verò (*omnes*) non in ſolidum, ſed in partes admittit: ſicut poſt Azonem rectè animaduertit *Accurſius in l. ſi pluribus. 44. in verb. ſed omnes in princ. ff. de legat.* 2. Ita vt dictiones illæ (**elck**) & (**reſpectiue**) aptiſſimæ ſint deſignando iuri hæreditario, quod cuilibet hæredum in ſolidum competit. *l. 1. §. 2. l. poſſimus. ff. ſi pars hæred. petat.* & quia teſtatores ius inter eos non diuiſerunt omnes æqualiter hæredes ſunt. *l. quoties. 9. §. hæredes. ff. de hæred. inſtit.*

Quartò, teſtatores inſtitutioni ſuperſtitis & liberorum ſubijciunt hæc verba (**midts redenen hen lieden daer toe porrende / ende mouerende etc.** , id eſt *propter rationes eos ad hoc prouocantes & mouentes*) quibus in priore teſtamento non vtebantur. At verò dum inſtitutionem hanc poſteriorem à grandi ratione deriuant, nec quæ ſit illa effantur: aut ea præſumenda eſt, quam natura ius, & æquitas ſuggerit: nempe æqualitatis ratio. *l. 1. C. Vnde liberi. l. inter filios. C. famil. Erciſc.* aut certè alia eſſe debuit, quam fuit illa, quâ in priore teſtamento mouebantur ad liberorum inſtitutionem ex rebus certis. Quidquid ſit, hoc cuiuis oportet eſſe ex illis verbis perſuaſum, teſtatoribus animũ fuiſſe non repetendi prioris teſtamenti inſtitutionem, ſed aliam, & longè diuerſam ſcribendi. Si enim liberos ex certis rebus volebant inſtitutos, nil opus erat in ſecundis tabulis diſponere, quod diſpoſitum erat in primis. Verùm quia à priore voluntate deſciuerãt, ideò addendum putabant illis ſui conſilij rationem conſtare. Is namque cuiuſque communis eſt modus agendi, & loquendi conſuetudo, vt dum priora iudicia mutat, ne ſine ratione id facere videatur, mutationi ſuæ habeat prætextui hanc excuſationis formulam, ſe id quod facit, ratione feciſſe: & ne ratio in examen cadat, eam ſubticet, futurum ſperans, vt etiam ab ipſa mutatione ſiue voluntatis inconſtantiâ laudem ſapientis referat, quia ſapientis ſit rerum ſtatu, cauſaq; variante conſilium mutare. *Sapiens* (inquit Seneca lib. 4. de benefic. cap. 34.) *ad omnia cum hac exceptione veniet, ſi nihil inciderit quod impediat* Interim multùm communis ille modus agendi confert diſpectioni, num poſterior inſtitutio eadem ſit, quæ prior : an diuerſa. Quod † autem fieri ſolet maximè attendendum eſt: & conſuetudo optima dicitur interpres. *l. ſi de interpretatione. ff. de legib.* Et ex conſuetudine rebuſque conſuetis diſpoſitionem interpretamur *l. vel* 36.

*vniuerſorum . ff. de pign. act. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1. l. nummis.
ff. de legat. 3. l. penult. in princ. ff. de alim. legat. l. hæredes palam. §. ſi quis in fin.
ff. de teſtam.*

37. Quintò † huc adferri poſſet quod eſt apud I C Paulum in *l. ſi inæqualibus. 12. ff. de
hæred. inſtit. ſi inæqualibus* (inquit) *partibus datis ita adijciatur: quos ex diſparibus par-
tibus hæredes inſtitui, æquè hæredes ſunto: exiſtimandum eſt exæquari eos, ſcilicet, ſi hoc
ante peractum teſtamentum ſcriptum eſt.* Nihil profectò ad rem noſtram elegantius dici
poſſet. Si enim inſtitutio ex diſparibus partibus in vno teſtamento ſcripta intelligatur
reuocata, & ad æquas partes reducta, quia alibi in eodem teſtamento dictum ſit (*æquè
hæredes ſunto*) quanto certius eſt omnes hæredes exæquari, ſi in alio & poſteriore teſta-
mento non tantùm noua fiat inſtitutio, ſed etiam diſertis verbis in locum certarum re-
rum, ex quibus in priore teſtamento hæredes inſtituuntur, ipſa bonorum vniuerſitas
ſubſtituatur, eademque pari modo, nulloque partium diſcrimine omnibus inſtitutis di-
ſtribuenda: ſicut etiam ſemper in æquas partes à teſtatore dari iura intelligunt *l. quoties. 9.
§. hæredes. ff. de hæred. inſtit.*

Apud Paulum maior ratio dubitandi erat: nam illa verba (*æquè hæredes ſunto*) variè
capi poterant: vel quod teſtator illis ſignificarit omnes hæredes æquè vniuerſales ſcrip-
tos vel ſingulis æquè ius hæreditarium competere, etiamſi partes inæquales datæ ſint:
ſiquidem † æquè hæres eſt, qui ex triente hæres eſt, atque ille qui ex ſemiſſe: quia ſin-
38. guli ſunt hæredes in ſolidum: & hæreditas à rebus diſiuncta eſt omninò indiuidua. *d. l.
1. §. 2. d. l. poſſumus 7 ff. ſi pars hæred. petat.* Eſt enim cuiuſq; hominis vna hæreditas nō
plures. *l. iuriſperitos ff. de excuſ. l. quod contra 141. §. 1. ff. de reg. iur.* atque hoc ſenſu
verba (*æque hæredes ſunto*) congruenter cum inſtitutione ex diſparibus partibus conſti-
tilent. Vel quod teſtator ad ſolas partes reſpiciendo, eas ex inæqualibus æquales fecerit:
quod tamen vt præſumeretur procliuius non erat, ne teſtator ſeſe ex continenti corre-
xiſſe videatur, & in vno teſtamento contraria voluiſſe, *l. non ad ea. 89 ff. de condit. & de-
monſt. l. Lucius Titius in fine ff. de legat. 2. l. Paulo. § ff. de legat. 2. l. Meuiæ. §. vlt. ff. de an-
nuis legat. l. rem legatam ff. de adimend. legat.* Rectiùs tamen exiſtimauit Paulus hæredes
exæquari & teſtatorem à prima voluntate receſſiſſe. & idcircò Vlpianus hac adiectione
(*æquè hæredes ſunto*) dicit declarari ſingulos hæredes ex virilibus partibus inſtitutos. *l.
interdum hæc 13. in princ. ff. de hæred. inſtit.*

Sed quid illud eſt quod Paulum in hanc ſententiam traxit? ſcilicet fuit aurea illa
æqualitas, quę hæredes & pari hæredis iure ex virilibus partibus exæquat. Aurea,
inquam illa æqualitas, amicitiæ inter fratres parens, & altrix, imò iuſtitia ex mente
Euripidis in Phæniſſis

Non ſuſtinebis portionem tu æquam habens,
Huic diſtribuere quoque? vbinam iuſtitia erit?

Sextò teſtatores magnam partem earum rerum, ex quibus liberi in priore te-
ſtamento ſcribebantur hæredes, dant eiſdem in poſteriore vice præceptionis. Ver-
ba prælegati reſpectu cuiuſque prolis clara ſunt (**Sal voor een prælegaet hebben** id
eſt, *habebit pro prælegato*) Item (**ooch voor gelijcke prælegaet**, id eſt, *pro ſimili quo-
que prælegato*) & alibi aliter mentio fit prælegati. Rebus autem illis in prælega-
tum conuerſis non tantùm perſpicuè liquet teſtantes à prima voluntate receſſiſſe:
verùm quia commotis erga ſanguinem ſuum viſceribus, aliquanto plus beneficij
39. quàm in primâ inſtitutione contulerant, impartiri voluiſſe. Etenim † prælegatio no-
men munificentiæ eſt, qua præcipui iure quippiam hæredi datur, prętet hæreditariam
portionem. *l. ſi filia nupta. §. 1. ff. famil. erciſc. l. Titia. 34. ff. de legat. 2.* Hinc genus illud le-
gati, *hæres mi illam rem præcipito tibiq́; habeto*, de quo Vlpian. *inſt. tit. 23 de legat.* &
Gaius *lib. 2. inſt. eod. de legat. in fine* & Iuſtin. *in inſt. § ſed olim.*

At quid precor præcipuum liberis in ſecundo teſtamento relictum erit, ſi tantū ina-
nis eos prioris inſtitutionis repetitio lactat? prior inſtitutio tanto magnificentior erat,
quan-

quanto plus bonorum continebat, inſtitutionis titulo longè prælegati honorem ante-
cellente. Quorſum inſtitutionis vtilitatem ſcindi & partim in prælegata diſtribui?
Sed abſit † tam inſipiens parentum cõſilium, vt quod in rem liberorum ordinatur,
contra eorum voluntatem ſit illis detrimento l. ſi mancipium in princip. ff. de fund. in- 40.
ſtruct. l. multa ff. de legib. quandoquidem diſpoſitio directa in vnum finem non debeat
operari eius contrarium l. legata inutiliter ff. de adimend. leg. l. 2. ante finem. Cod. de
iure iur. propt. calum. l. qui hominem §. vlt ff. de ſolution. l. cùm is. §. 1. ff. de condict
indeb. l. ſiue hæreditaria. in fin. ff de neg. geſt. Taceo abſurdum eſſe, parentibus talem
affingere diſpoſitionem, quę quod voluerunt noluiſſe dictet. Magis † eſt vt etiam ver- 41.
ba à propriâ & natiuâ ſignificatione abripiendo, teſtatoris voluntati accommodemus,
quam vt voluntas abſurditatis ludibrio exponatur text. in l. hæredes mei §. cum ita ff.
ad. Trebell. Et potiſſimè in vltimis voluntatibus cauendum eſt ab illo intellectu, ex
quo ſequi poſſet abſurditas l. vnica §. pro ſecundo Cod. de caduc. tollend. l. nam abſur-
dum ff. de bonis libert. Bald. in l. 2. C. de condit. inſert. Fulgoſ. conſ 17. num. 2. Mantica
de coniect. vlt. volunt: lib. 3. tit. 7. Magis quoque eam ob cauſam erit, vt ex ſuffra-
gante parentum voluntate poſterioris teſtamenti inſtitutionem matri liberiſque æquam
faciamus.

Septimò inſtitutionem alteram fieri quid attinebat, ſi quod prima dedit, ſecunda non
augeat: ſi poſterior eadem ſit quæ prior: imò ſi poſterior minus benefica quam prior?
Planè ſuperflua erit: ne † tamen ſuperfluitate ſpecioſa tantùm, nec vllo modo vtilis ſit,
iuris interpretatio eam vtilẽ facit tã quam poteſt maximè l. ſi quando in princ: ff. de 42.
legat: 1. l cum filio & ibi Cumanus ff. de legat 3 l. fundus qui locatus ff de fund: inſtruct.
Bart: in l. generali §. 1. ff. de vſufr: legat: Rom: in l. 2. verſ: in teſtatore C. de ſucceſ:
edict; vtilis autẽ eſſe nequit, niſi liberis & matri ex ęquo vtilis ſit.

Octauò ſi conſideremus parentes eſſe, qui in poſterioribus tabulis inter liberos te-
ſtãtur, nihil propius eſt quam vt eorum voluntatem legum benignitate metiamur. 43.
Illæ liberos † æqualiter ad parentum hæreditatẽ vocant l. 1. Cod: vnde liber: l. ſi poſt mor-
tem §. vlt: ff. de bonor: poſſeſſ: cont. tab: l. inter filios Cod: famil: erciſc. l. penult: in fin: Cod:
comm: diuid: l. vlt: Cod: comm: vtriuſ: iudic. Et huc collationum neceſſitas tendit ne
liberi inæqualitate diſſideãt l. vt liberi l. illud §. vlt: Cod: de collation: & ibi gloſſ. &
Doct: Et alibi uidemus quantopere lex parẽtibus ſuadeat, ne liberos patrimonio diſcerna-
nt, quos titulo germanitatis æquarunt, Nouell: de nupt: §. illud quoque & ibi Angel:
Huius † æqualitatis gratia ſæpè teſtatoris diſpoſitio ampliatur & reſtringitur l. cũ pater 44.
§. euictis ff. de legat. 2. & l. vlt: Cod: comm: vtriuſ: & in legatum venit quod alias non
veniret l. quæſitum §. ſed & ipſe ff. de fund: inſtruct: Franciſ: Aretinus in l qui filiabus
ante fin: ff de legat 1. Bald. conſ: 156. incip. clauſula codicillaris poſt princ. lib. 2 Crauet-
ta conſ. 133. incip. honorabilis nu. 7. Ioſeph. de Ruſticis ad l. cũ auus ff. de condit & de-
monſt. lib. 2. ca. 1. n. 22.

Nec † naturalis ratio aut æquitas ſinit matrem præcipuo iure liberis miſceri in
paternę ſucceſſionis diuiſione. Olim apud Romanos curiatâ lege Romuli mater fami- 45.
lias æqualem cum liberis partem ex mariti bonis conſequebatur. Sed, poſtea Q. Voco-
nius Saxa Tribunus plebis, lege ſuâ Voconiâ matri vltra quadrantẽ ex teſtamento capere
nõ permiſit, ne mariti molli nimis in vxores affectu, propriam ſoblem perdant. Anti-
qua iſta pietas, quid ni locũ etiam nunc teneat, quando de interpretandis parentum
teſtamentis agitur? Hinc non immeritò illam ſemper recipi oportere ſententiam tradunt
interpretes noſtri, quæ liberos ad æqualitatem reducit. Socin in l. cũ auus ff. de condit.
& demonſt. & conſ. 108. incip. caſus Ser. Franc: lib. 3. Tiraquell. de iure primigenit.
quæſt. 4 n. 5. etiamſi recedendum foret à proprietate verborum diſpoſitionis, Bart. in l.
fin. ff pro donato. Socin. Sen. in l. 1. in 3. not. verſ. & eſt notabilis ff. de reb. dub: Hieron:
Gabriel: cõſ: 90. incip. Anno Dñi. n. 2. verſ. Primò quia. Ioſeph. de Ruſticis ad d. l. cũ auus lib.
2. c. 1. n. 21. & lib. 3. c. 13. 22. Hoc † enimverò liberè dicam, æqualitatem inter liberos 46.

& æquitatem item inæqualitatem & iniquitatem reciprocari: vt, quidquid æquale eſt, æquum: & quod inæquale, ſit iniquum. Æquitatis autem in indicio cauſa ſemper ſolet eſſe potior text. *in l. eaq; §. 1. l. in omnibus quidẽ & ibi Decius ff. de reg: iur: l. Emilius*
47. *ff de minorib: l. placuit & ibi Iaſon Cod: de iudic:* Non † omittam quod Paul. de Caſtro ſcribit eam ex duabus præualere teſtatoris voluntatẽ, quę liberos iuris æqualitate cõponit. *in authent: hoc inter liberos n. 3. verſ: in contrariũ C. de teſt.* & id quoq; Paul. Pariſio placuit *coſ: 24. n. 13 lib: 2. Tiraq. de iure primoge: d. q. 4. n. 5. in fin:*

Nunc omnia in vnum coge, imprimis res eadẽ eſt, ex quâ omnes inſtituũtur (**inde reſterende achter te latene goede**, id eſt, *in reſiduis bonis*) junge, liberos & ſuperſtitẽ per dictionẽ (**mitſgaeders**, id eſt, *vnà*) cõiunctim inſtitui. jũge dictiones (**elck reſpectiue inde reſterende**, id eſt, *quiſq; reſpectiuè in reſiduis*) junge, ſuperſtiti non plus quã liberis adſcribi, vnâ inſtitutione omnes in viriles admittẽte, vnoq; ac eodẽ inſtitutionis verbo (**inſtitueren te**, id eſt, *inſtituentes*) ad omnes indiſcriminatim relato. Iunge id ex quo liberi in primo teſtamẽto inſtituũtur, magnâ ex parte in prælegata tranſcribi. Iunge, hîc de parentũ inter liberos tabulis agi, in quibus nihil magis pium, nihil æquius ipſa partiũ ęqualitate ſcribitur. Hęc omnia. & alia propiùs inſpice, & conſidera: videbis ſingula, & omnia liberorum æqualitati & ęquitati conſecrata: indeque magna prioris & poſterioris inſtitutionis differentia in oculos incurret.

Quid ad iſta pars aduerſa? nihil niſi ineptias: teſtatores (ait) voluiſſe primũ teſtamentum ratum, quatenus ſecundo non mutatur. Ita eſt: ſedenim priorem inſtitutionem poſteriore mutari dico: & ante luculenter oſtendi. Nihilo ſolidius eſt, quod pręterea objicitur, teſtatores paulo ante inſtitutionẽ poſterioris teſtamẽti, ſuperſtiti facultatem dediſſe pro arbitrio diſponẽdi de eius portione, qui poſtremis parentum iudicijs non obſequetur. At quid iſte caſus inobedientiæ ad caſum inſtitutionis? dicimus liberos æqualiter iuxta matrẽ inſtitutos. Nec illud negamus, immorigeri partem ſuperſtitis libertati permitti. Vtrique caſus benè cohærent: Et cùm in caſu inſtitutionis verſemur, ineptè caſus inobedientiæ obtruditur. Separatorum ſeparata eſt ratio, *l. vlt. ff. de calumniatorib. l. neque natales l. matrem Cod. de probatio: l. Papinianus exuli ff. de minorib.*

In aperto eſt parentes prioris inſtitutionis pœnituiſſe, arbitratos iniquum eſſe, quod liberis eſt inæquale: placuit igitur altera, quæ vti poſterior, ita & æquior & potior. Iniqua parẽtum iudicia diuturna non ſunt, paulatim liqueſcunt, pietate identidem irradiante. Hic ſi vincat æqualitas, vincet æquitas.

DECISIO.

DVæ fuerunt de duobus iſtis teſtamentis inſtantiæ inter Carolum Magnum Actorem, *& Mariam van Aſſche viduam Ioannis du Ion* Ream: *vna coram Magiſtratu Antuerpienſi: altera in ſuprema Curia Brabantiæ. Magiſtratus inæqualem inſtitutionem prioris teſtamenti ſententia ſua ſecutus eſt: nec priori per poſterius teſtamentum, quantum ad inſtitutionem, derogatum iudicauit. Aliud multò æquius viſum eſt ſupremæ Curiæ: cenſuit enim in poſteriori teſtamento liberos vnà cũ matre ex æqualibus partibus hæredes ſcribi: & ſi poſterioris teſtamenti æqualis inſtitutio non eſſet, improbam tamen fore matris in omnibus bonis inſtitutionem, liberis ex rebus certis duntaxat inſtitutis: eam propterea ad æqualitatem reduci oportere. Huc numero non paucos prouocabat odium reciprocæ & captatoriæ teſtantium inſtitutionis acer-*

biſſimè

biſſimè vniuerſalitate ſua liberos affligentis. quaprópter reformata ſententia Magiſtratus Antuerpienſis ad formulam actionis ab Actore *intentata* Rea *condemnata eſt. varia, eademque ſolidiſſima ampliſſimorum iudicum* rationes, *vnde æquiſſimum hoc iudicatum profluxit, varias quoque deciſiones ſubminiſtrant.*

I.

Prima eſt, poſteriorem diſpoſitionem, quæ inſtitutionem continet, teſtamenti loco haberi oportere, etiamſi teſtator eam non niſi pro codicillis habuerit. in diſſertat. num. 32.

II.

Secunda eſt, Ex duabus Parentum diſpoſitionibus, quas ratas eſſe voluerunt vtraſque, eam potiorem eſſe, quæ liberorum & matris æquali inſtitutioni fauere videtur, reiecta alterius diſpoſitionis inæquali inſtitutione: & parentes intelligi liberos ex æquo inſtituiſſe in poſterioribus tabulis, ſi in illis aliqua verba ſint, quæ partium æqualitatem denotent, tametſi in prioribus tabulis expreſſè ſint ſcripti inæquales. num. 37. 38. & ſeqq.

III.

Tertia eſt, exoſas eſſe coniugum reciprocas, eaſque vniuerſales inſtitutiones, liberis tantum ex re certa hæredibus inſtitutis. num. 3. & ſeqq. vſque ad num. 15. *Et eiuſmodi vniuerſales inſtitutiones reductioni ad æqualitatem obnoxias, etſi illis non accedat ex mutuo inſtitutionis inuitamento vitium captatoria voluntatis.* num. 25. 26. & ſeqq. vſque ad 30. *& ſine hac reductione liberos non cenſeri inſtitutos, ne quidem in legitima.* num. 18. 19. 20. & 21.

DISSERTATIO
IVRIS OCTAVA.

DE teſtamento ſolenni Parentum inter liberos: an ad liberorum inſtitutionem neceſſaria ſint ſolennia hæc verba, ſcilicet *inſtituo, hæres eſto,* & ſimilia: & an ea ex alijs verbis quibuſlibet, & probabilibus coniecturis inducatur?

An ex vulgari ſubſtitutione inſtitutio nepotis aut neptis

neptis exiſtat? & an nepos ſub qualibet conditione tam caſuali, mixtâ, quam poteſtatiuâ poſſit inſtitui?

De legitimâ. eam titulo inſtitutionis relinqui debere in teſtamento ſolenni: & an titulus inſtitutionis neceſſarius ſit, ſi parentes portionem aſſignarint maiorem legitimâ? explicatur *Nouell. 115. vt cum de appell. §. aliud quoque.* Item an titulus inſtitutionis requiratur in teſtamento minus ſolenni ſiue imperfecto?

De vi & effectu clauſulæ *omni meliori modo.* ā̄n ea efficiat vt titulus inſtitutionis ſubintelligatur? De clauſula codicillari: an ea tantū poſſit vt filius præteritus videatur rogatus reſtituere hæreditatē: Itē nū iudicio teſtantiū an verò magis ex ſtylo & more Notariorū præſumatur adiecta?

SYNOPSIS.

1. *IN ſolenni teſtamento non eſſe omittendam hæredis inſtitutionem.*
2. *Liberos eſſe hæredes ſcribendos, aut ex iuſta cauſa exhæredandos, aut prætereundos.*
3. *In quæſtione inſtitutionis magis mentem quam verba inſpici.*
4. *Ex coniecturis, quæ ex teſtamenti verbis capiuntur, inſtitutionem probari*
5. *Inſtitutionem probari ex reciproca ſubſtitutione, ſi in illa dictum ſit,* inuicem ſubſtituti hæredes ſunto.
6. *Fauore inſtitutionis recedi a propria verborum ſignificatione.*
7. *Inſtitutionem interpretatione iuuari.*
8. *Inſtitutiones plenius, quam legata interpretari.*
9. *Parentes intelligi liberorū inſtitutiones ſcripſiſſe omni meliori modo.*
10. *Vltimam voluntatem interpretandam eſſe, ne corruat.*
11. *Caſum vulgaris ſubſtitutionis magis congruere reciprocæ, quam fideicommiſſum.* num. 12.
13. *Vulgarem ſubſtitutionem haberi pro inſtitutione conditionali, & nepotem ſub qualibet conditione poſſe inſtitui: itē neptem ab auia.* n. 14.

15. *Etiam*

15. *Etiam filium ſuum hæredem poſſe in caſum vulgarem ſubſtitui, & inde teſtamentum firmari, ſi filius patri hæres exiſtat.*

16. *Diuiſionem paternam inter liberos eſſe vice inſtitutionis: & id iuris ſemper obtinuiſſe etiam in ſolenni teſtamento.* num. 17.

18. *Inſtitutionem hanc valere, ſi parens ita eam formet, quiſquis illis bonis contentus non ſit, aut teſtamentum meum oppugnet, eum in legitima tantum inſtituo.*

19. *Conditionis euentu eſſe pura inſtitutionis conſtitutionem &* num. 20

21. *Legitimam titulo inſtitutionis relinqui oportere, quomodo id ſit intelligendum, & quando id obtineat, & explicatur* Nouell. 115. §. aliud quoque. & num. 23. 24. 25.

22. *Non eſſe neceſſariam inſtitutionem quando in ſolenni teſtamento ſit bonorum diuiſio, nec etiam in teſtamento minus ſolenni ſiue imperfecto.* num. 26.

27. *Clauſulam,* omni meliori modo, *hoc valere, vt cenſeantur omnia expreſſa, quæ neceſſariò debebant exprimi.*

28. *Ex clauſula* omni meliori modo *ſubintelligi titulum inſtitutionis.*

29. *Ex iſta clauſulâ liquidiſſimè conſtare de intentione teſtatoris, volentis omni modo, qui maximè diſpoſitionis ſuæ firmitati conueniat, diſpoſitionem ſuam intelligi* & num. 30. 31.

32. *Eam ſententiam potiorem eſſe, quæ teſtamento fauet.*

33. *Clauſula codicillari inſtitutionem ſuſtineri ex fideicommiſſo ab inteſtato.*

34. *Clauſulam codicillarem facere, vt filius præteritus intelligatur rogatus reſtituere hæreditatem ijs, qui reuera hæredes ſcripti ſunt.*

35. *Clauſulam codicillarem intelligi voluntate teſtantium non ex more & ſtylo tabellionum adſcribi.*

36. *Fideicommiſſa & legata deberi ex teſtamento, quod propter omiſſam inſtitutionem corruit.*

37. *Exceptionem doli mali illi obſtare, qui petit, quod mox debet reſtituere.* & num. 38.

R. D.

VLTIMÆ voluntatis variæ ſunt ſpecies. Alia ſpecies teſtamenti prefecti: alia imperfecti: alia codicillorum. Rurſus imperfecti teſtamenti non vna forma eſt. Vna rerum diuiſionem habet: alia non habet. Singulæ verò ſicut ſpecie, ita & iure differunt. Eſt vbi id quod parens liberis dat, inſtitutionis titulo dari oporteat. eſt etiam, vbi id fieri non ſit neceſſe. Et quia iſta plerumque apud noſtros interpretes perplexè traduntur, non miror, ſi quod vnius proprium eſt, alij ab imperitis nonnunquam adaptetur. *Actores* Neptem Mariam de Taſſis ab auiâ præteritam queruntur. Contra *Reus* inſtitutam aſſerit. Ego teſtamentum auiæ diuerſo diſpoſitionis ſchemati accommodatum video. Et quodcumque ponas, aut iuſtitutionem inuenies ſcriptam: aut ſcriptam intelliges: aut ſine illa defendes voluntatem. Tres aſſertiones probabo.

I.

Prima eſt, teſtamentum auiæ ſolénne eſſe, & in illo non minùs neptis, quam liberorum inſtitutionem manifeſtè apparere: eamque vel ex reciprocâ, vel vulgari ſubſtitutione, vel aliunde poſſe intelligi.

II.

Secunda eſt; etiam citra ſolennitatem inſtitutionis, valere diſpoſitionem, tanquam teſtamentum imperfectum, quod rerum diuiſionem inter liberos contineat.

III.

Tertia eſt; cùm liqueat nepti plus legitimâ relinqui etiamſi præterita foret: Actores *tamen fruſtra agere: vt qui nihilo plus obtenturi ſint* ex Rei *portione, quam & clauſula codicillaris tuetur: & ſubſtitutio liberis* Rei *integram conſeruat: ideòque* Actores *exceptione doli ſummoueri.*

Primæ aſſertionis probatio.

1\. DVM † extrema ſolenni teſtamento ordinamus, fateor illud omnium pri-
mum in curis eſſe oportere, ne hæredis inſtitutio prætermittatur. *l. 1. ff. de hæ-*
red. inſtit. l. 1 §. in fin. ff. de vulg. & pupil. l. proximè. ff. de ijs quæ in teſt. de-
le. Nec refert ſitne teſtamentum inter liberos, an inter extraneos: vtrumque enim
2\. abſque inſtitutionis ritu ſolenne non eſt: voluitque † Iuſtinianus liberos aut iuſtâ ex
cauſâ exhæredari ſeu præteriti, aut hæredes ſcribi. *Nouell. 115. §. aliud. quoque.* Atta-
men † illud addendum eſt, quod in quæſtione, an liberi inſtituti ſint, non tam ſo-
3\. lennia verba, quam mens ex quacunque parte teſtamenti elucens ſpectetur. Siquidem
Iuriſprudentia Romana nunquam tam ſuperſtitioſa fuit, vt extra has formulas *Titius*
hæres eſto. Titium hæredem inſtituo, alias ex benignâ interpretatione non admiſerit,
aut etiam ex imperfectâ verborum conſtructurâ intellexerit. Apud Vlpinanum *in d.*
l. 1. ff. de hæred. inſtit. videas mentem teſtatoris verbis ſemper potiorem. *Si ſic ſcribat*
teſtator (ait Vlpian.) (Lucius hæres) *licet non adiecerit* (eſto) *credimus plus nuncu-*
patum, minùs ſcriptum. Et ſi ita (Lucius eſto) *tantundem dicimus.* Præterea tra-
ctat Vlpian. alias tres ſpecies, quæ nullo modo referent inſtitutionem, ſi religioni du-

cas

tas extra anguſtas verborum formulas mentem teſtantis amplecti. *Diuus Pius cum quidam portiones inter hæredes diſtribuiſſet ita*, (ille ex parte totâ, ille ex totâ) *nec adiecisſet* (hæres eſto) *reſcripſit valere inſtitutionem. Idem Diuus Pius reſcripſit* (illa vxor mea eſto) *inſtitutionem valere, licet deeſſet* (hæres) *Iulianus* (illum hæredem eſſe) *non putauit valere, quoniam deeſſet aliquid. Sed & ipſa valebit, ſubaudito* (Iubeo.)

Quis vnquam, vigente formularum ſuperſtitione, auſus fuiſſet inſtitutionem aſtruere ex iſtis verbis *(Lucius eſto)* cùm ſint ambigui ſenſus, & tam *(exhæres)* quam *(hæres)* aut aliud quippiam ſubaudiri queat? quando & tempore Vlpiani ex reſcripto Diui Traiani initium teſtamenti ab exhæredatione facere licebat. *d.l.* 1. *in princ: ff. de hæred: Inſtit:* Nihilo clariora erant iſta *ille ex parte totâ ille : ex parte totâ*. Item *vxor mea eſto* : vtramque enim formulam alio, quam ad inſtitutionem ingenioſus facilè detorſerit. Iulianus magni nominis Iuriſconſultus hæc verba *(illum hæredem eſſe,)* nunquam pro inſtitutione recepiſſet : quia ſenſus perfectio dependebat ab incerto verbo tam deſtruente, quam conſtruente inſtitutionem. Nam non minùs concinnè *(Nolo)* quam *(Iubeo)* illis verbis iungi poterat: verum iſtis argutijs æquitati poſthabitis, inſtitutionem valere dicit Vlpianus. Et cur ita? an locus teſtamenti, qui deſtinabatur inſtitutioni, coniecturam inſtitutionis dabat: & in re dubiâ acceptior erat inſtitutionis, quam exhæredationis cauſa? Sit ita: attamen hoc inde conſectaneum eſt, inſtitutionem non ſemper ab expreſſis verbis ſtatui: ſed & aliunde eius probationem ſumi.

Hinc † verè Interpretes noſtri colligunt coniecturis, quæ ex teſtamenti verbis ſeſe offerunt, inſtitutionem induci. Baldus *in l. vltim: in prin: & num.* 10. *C. de hæred. Inſtit. Aretinus in l. Gallus in prin: ff. de lib. & poſth: Ruinus conſil:* 56. *num.* 10. *lib.* 2. *Romanus in l. in teſtamento num.* 14. *C. de teſtam: milit. Zuchardus in l. vltim: num.* 194. *C. de Edict. Diui Adr. toll. Iaſon in l. inter cæteras, num.* 6. *ff. de lib & poſt*: Et in huius rei probationem præter verba Vlpiani *in d. l.* 1. addi poteſt textus in *l. cùm in teſtamento §. hæc verba. ff. de hæred: Inſt:* vbi inſtitutio ex ſubſtitutione, quæ ſine inſtitutione non conſiſtit, conijcitur. 4

Et hæc ſententia ſingulari quadam ratione ſemper in parentum teſtamentis recepta eſt, quam lex Conſtantini in *Cod. Theodoſiano*, etiamnum expreſſam habet; ſcilicet vt & memoria defuncti non violetur parentis, & occaſiones litium dirimantur. *l.* 1. *Cod: Theod: famil: Erciſc.* vndè fruſtillatim videtur deſumpta *l. vlt. C. eod: tit.* Eman: à Coſta *in l. Gallus §. & quid ſi tantùm. num.* 43. *ff. de lib. & poſth.* Zanchus *in l. hæredes mei. §. cùm ita. in* 3. *part. num.* 77. *ff. ad Trebell.*

Conſtantinus Imperator totam hac de re quæſtionem ſuſtulit in *l. quoniam* 15. *C. de teſtam.* indignum arbitratus ob inanem obſeruationem irritas fieri tabulas & iudicia mortuorum, quare ademptis his, quorum imaginarius vſus eſt, placuit inſtitutioni hæredis verborum non eſſe neceſſariam obſeruantiam : ſed quibuſlibet confectam ſententijs, vel in quolibet loquendi genere formatam inſtitutionem valere. Si modò per eam liqueat voluntatis intentio. Quod peræquè in teſtamentis ſcriptis & nuncupatiuis conſtitutum eſſe à Conſtantino Magno ſcribit Euſebius *lib.* 11. *de vita Conſtant:*

Porrò in teſtamento, de quo agitur, multa, eaque luculentiſſima ſunt verba, quæ inſtitutionem neptis & liberorum declarant. Primò poſt cuiuſque portionem aſſignatam, ſubijcit Teſtatrix ſubſtitutionem, volens ſubſtitutos non plus iuris habituros in bonis ſubſtitutione comprehenſis, quam habet quiſque in bonis in quibus teſtatrix ipſos inſtitutos immediatè & reſpectiuè inſtituit & ſubſtituit. (Daerinne ick teſtatrice de ſelve ...[illegible] deſen immediate reſpective inſtituerende ende ſubſtituerende ben, id eſt *in quibus ego teſtatrix eoſdem hic immediate reſpectiue inſtituo & ſubſtituo*)

Hæc inſtitutionis & ſubſtitutionis formula eiſdem planè conſcripta verbis omnium portionibus annectitur, & ſingulorum inſtitutiones & ſubſtitutiones reciprocat:

ac proinde verba. (*Immediatè reſpectiuè*) innuunt ſingulos ſubſtitutos immediatè inſtitui in bonis, quæ ſunt illis immediatè adſcripta; & reſpectiuè ſubſtitui in bonis, quæ alijs cohæredibus attribuuntur. Hic genuinus & verus iſtorum ver-
5. borum ſenſus eſt. Cum hac † inſtitutionis & ſubſtitutionis reciprocatione mirificè conuenit, quod ſcribit *IC. Iulianus in l. cum in teſtamento 56. §. hac verba. ff. de hæred: Inſtitut. Hæc verba* (ait IC.) *Publius, Marcus, Gaius, inuicem ſubſtituti hæredes mihi ſunto: ſic interpretanda ſunt, vt breuiter videatur teſtator tres inſtituiſſe hæredes, & inuicem eos ſubſtituiſſe perinde ac ſi ita ſcripſiſſet: Ille, & ille & ille, inſtituti, hæredes & ſubſtituti ſunto.* Ratio dubitandi apud Iulianum erat quod tres illi æſtimari nequibant pro inſtitutis, quia nulla ſpecialis inſtitutio præceſſerat, ſine quâ ſubſtitutio prorſus euaneſcit. nec dubietatem tollebat, quod in reciprocâ ſubſtitutione dicebatur (*hæredes ſunto*) quia illa verba conſtrui poterant cum ſubſtitutis, quaſi ipſos ſubſtitutos hæredes nominaſſet, quoniam & ſubſtituti hæredes ſunt. *l. 1. ff. de vulg & pupill.*

Verùm Iulianus decidit teſtatorem inuicem ſubſtitutos nuncupando in ſubſtitutione ſuos hæredes, videri breuiter tres inſtituiſſe hæredes & inuicem eos ſubſtituiſſe, non ſecus ac ſi ita ſcripſiſſet *Ille & ille & ille inſtituti hæredes & ſubſtituti ſunto*: atque ita Iulianus verba ſubſtitutionis aptat inſtitutioni. Conferamus modò caſum noſtrum cum Iuliani. Apud Iulianum non præceſſerat Inſtitutio: ſed verba ſubſtitutionis reciprocæ ad Inſtitutionem trahuntur. In noſtro caſu teſtatrix in ſubſtitutione reciprocâ ſingulorum portioni connexâ & ad omnium portiones inuicem relatâ dicit (Daer-ginne ick teſtatrice de ſelue midts deſen immediate reſpectiue inſtitueerende ende ſubſtitueerende, ben id eſt *in quibus ego teſtatrix eoſdem hic immediate reſpectiuè inſtituo & ſubſtituo*) Nota verba præſentis temporis: nota non præteritam aut futuram, ſed præſentem Inſtitutionem indigitari. Ergo dum teſtatrix inuicem ſubſtituendo pariter inſtituit, videri debet (vt vtar verbis Iuliani.) breuiter quatuor ſubſtitutos inſtituiſſe, non aliter ac ſi ita ſcripſiſſet: Petrus, Catharina, Iohanna, & Maria Neptis inſtituti hæredes & ſubſtituti ſunto. Quippe tam facilè ex ſubſtitutione mentionem hæredis vel inſtitutionis continente, formalis emergit inſtitutio.

Secundò quâ mente & quo ſenſu teſtatrix conceperit & expreſſerit formulam illam inſtitutionis & ſubſtitutionis paulo poſt ſatis apertè demonſtrat dum dicit; Dat de voorgenoemde myne vier gheinſtitueerde erffgenamen, id eſt, *quod ante nominati mei quatuor inſtituti hæredes*) Conſtantinus Imp. momenta verborum ab inſtitutione tanquam non neceſſaria reiecit, ſatis eſſe conſtituens quolibet loquendi genere probari voluntatis intentionem. *d. l. quoniam. 15. C. de teſtam.* Nunc rogo an non euidentiſſimè liqueat teſtatricem in præcedente illâ inſtitutionis & ſubſtitutionis formulâ voluiſſe formare inſtitutionem, quando poſt liberis alia quædam diſtribuendo eos quaternario numero recenſet, & eos hæredes ſcriptos appellat? Indignum dicam cum Imperatore, ſi quiſpiam inani verborum obſeruantiæ affixus ad voluntatem tam perſpicuam non attendat. *In poſtremis iudicijs ordinandis* (ait Imp.) *amota erit ſolennium verborum neceſſitas: vt qui facultates proprias cupiunt ordinare quibuſcunque verbis vti liberam habeant facultatem. d. l. quoniam. 15. in fin.*

Huius conſtitutionis ſenſu benè percepto interpretes noſtri plurimos inde
6. aphoriſmos ſcriptis ſuis tradiderunt: Inſtitutionem quibuſcunque verbis, modò conſtet de voluntatis inſtitutione, factam valere: Et fauore † inſtitutionis recedi à propriâ verborum ſignificatione. *Iaſon. in l. qui ſe patris. num. 58. Cod. vnde liber. Romanus Conſil. 179. num. 9. Socinus ſen. conſ. 33. num. 13. vol. 1.* Item
7. † inſtitutionem tanquam rem fauorabilem benignâ debere interpretatione iuuari, *l.*
8. *cum quidam. l. placet & ibi Bartol. ff. de lib. et poſth.* Item † inſtitutionē pleniùs quam

legatum

legatum interpretari, *l. 2. l. pen. §. 1. & §. illo. ff. de neceſſ. ſer. hæred. Inſt. Romanus in l. & ſi perpercerit. §. ſi ita teſtatus. num. 3. ff. de liber. & poſt. Iaſon in l. ſi pluribus, num 6. ff. de legat. 1.* Item † parentes intelligi liberorum inſtitutiones voluiſſe omni meliori modo ſcribere vt ratæ ſint, nec elegiſſe teſtandi genus ad impugnanda ſua iudicia *l. ſimiles 3. ff. de milit. teſt. Paulus de Caſtro conſ. 429. num. 1. vol. 2. gloſſa in l. cohæredi §. cum filio. verbo. non valuit. ff. de vulg. & pupil. Alexand. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. numer. 12. Cod. de teſtament.* Poſtremò † eam capi interpretationem ne corruat vltima voluntas, eamue in teſtamentis pleniùs interpretari, *l. quoties in actionibus. 13. ff. de rebus dub. in l. teſtamentis. 12. ff. de reg. Iur.* 9. 10.

Tertiò perſpicuum eſt in hoc teſtamento neptem & cœteros teſtatricis liberos inuicem ſubſtitui, tam in caſum vulgarem, quam fideicommiſſarium in verbis. (reſpectiue inſtitueerende ende ſubſtitueerende, id eſt, *reſpectiue inſtituo & ſubſtituo*) Et alibi latiùs. De caſu vulgari non eſt ambigendum, quia † is aliquanto magis reciprocæ congruat, *l. cum hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Bartol. in l. Lucius. ff. eod. tit. & ibi Alexand. Imol. Angelus. Iaſon. Ripa & alij. Surdus conſil. 232. lib. 2. Oddus. in præludijs de compendioſa part. 6. quæſt. 5. Æmilius Gallus de except. ſucceſſ. part. 2. tit. 2. excep. 21. num. 1. & ſeqq.* Fideicommiſſarius † difficiliùs in reciprocam influit, vt ſimul cum vulgari commoretur. *Bartol. in d. l. Lucius. num. 20. Alexand. num. 4. Zaſius num. 18. Ripa. num. 41. Alciatus num. 47. Intrigliolus de ſubſtitut. centur. 2. quæſt. 61. num. 30. per text. in d. l. iam hoc iure & in l. 2. C. de impub. & alijs ſubſtit.* Niſi reciproca iungatur compendioſæ, tunc enim vtrumque caſum complectitur. *Bartol. in d. l. Lucius. num 5. Iaſon. num 40. Zaſius num. 18. in fin. Vincent. Fuſarius, tract. de ſubſtitut. recip. concluſione. 260. num 28.* 11. 12.

Vulgaris † autem ſubſtitutio eſt conditionalis inſtitutio, quia fit ſub conditione *ſi hæres non erit. l. 1. in princ. ff. de vulg. & pupil.* At ſub hac conditione, ſicut & ſub qualibet aliâ ſiue caſuali, ſiue poteſtatiuâ ſiue mixtâ rectè Nepos vel Neptis à parentibus inſtituitur, & valet hac inſtitutione teſtamentum: idque clarè ſcribit *Vlpianus in l. ſed ſi conditioni. 6. §. Nepotes. ff. de hæred. Inſtit. Nepotes autem* (inquit) *& deinceps cæteri, qui ex l. Velleia inſtituti non rumpunt teſtamenta ſub omni conditione inſtitui poſſunt, etſi redigantur ad filij conditionem.* Et ratio eſt, quia plus iuris tribuatur liberis primi gradus, quam vlterioris *l. iubemus. C. ad Trebel.* & multis in locis reperire eſt differentiam inter filium & remotioris gradus hæredem. *d. §. Nepotes; & in l. 1. §. ſciendum. ff. de ſuis & legit.* Et hoc quoque eſt, quod Vlpianus alibi dicit *in l. ſuis 4. ff. de hæred inſtit.* ſcilicet, ſuum quoque hæredem ſub conditione hæredem poſſe inſtitui: ſed excipi filium, quia non ſub omni conditione poſſit inſtitui, poſſit autem ſub eâ quæ in ipſius poteſtate eſt. Manifeſtè hic I. C. filium ſeparat ab alijs ſuis hæredibus. & dum filium non ſub omni conditione inſtitui poſſe dicit, alios ſuos hæredes ſub omni poſſe non obſcurè ſignificat. quod & ad filiam etiam ſuam hæredem rectè protraxeris. *l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſtit.* 13.

Si † hæc de nepotibus ſuis hæredibus tradantur, quanto expeditius eſt nepotes vel neptes ab auiâ, non habente ſuos hæredes, ſub omni conditione poſſe inſtitui, vt valeat inſtitutio, & teſtamentum? Cuius veritas vel inde ad planum elucet, quod ne quidem iure Codicis nepos vel neptis debuerit neceſſariò ab Auia hæres inſtitui, & præterita nec querelam, nec contra tabulas bonorum poſſeſſionem habebat. *l. Maximum vitium. 4. C. de liber. præterit.* ibi notanda hæc verba. *Et hæc non ſolum in filiabus obtinere, ſed etiam in nepotibus & neptibus, & deinceps obſeruari cenſemus, ſi tamen ex maſculis progeniti ſunt.* 14.

Nouellâ quidem ſuâ conſtitutione Iuſtinianus auiam quoque conſtrinxit neceſſitate inſtituendi, vel ex iuſtâ cauſâ exhæredandi ſiue prætereundi nepotes & neptes.

Nouel. 115. *vt cùm de appellat.* §. *illud quoque*: ſed nuſlibi ſtatuit nepotes non poſſe inſtitui ſub aliâ conditione, quam quæ ſit in eorum poteſtate. Quare intrepidè ſequendum eſt iudicando, quod ante ex Vlpiano retuli *d. l. ſuus* 4. & *d. l. Sed ſi* 6. §. *nepotes.*

Dices, aliud eſt, ſub omni conditione inſtitui, & aliud vulgariter ſubſtitui: neptem debere inſtitui: ac proinde non ſatisfieri legi ſubſtitutione. Reſpondeo, dum loquimur de hæredibus non ſuis vulgarem ſubſtitutionem inſtitutioni omninò coæquari, vt eiuſmodi hæredes non habeant quod querantur, ſi vulgariter ſint ſubſtituti. Manet namque illud veriſſimum ſub conditione eum inſtitui, qui ſub
15. hac conditione (*ſi hæres non erit*) ſubſtitutus eſt. Quinimo videmus † non infirmari teſtamentum, ſi ſuus hæres in vulgarem caſum duntaxat ſubſtitutus patri ſuo hæres exiſtat *l. ſi pater filium* 26. *ff. de vulgar*: & *pupil*: videmus quoque ſi filius ſuus vulgariter primo gradu, à quo præteritus eſt, ſubſtituatur, teſtamentum à ſecundo gradu incipere, & valere. *l. ſi filius ſubſtituatur.* 75. *ff. de hæred inſtit.* & *ibi Bald. l. ex facto.* §. *Lucius. ff. de vulg.* & *pupil. Alexand. in d. l. ſi pater.* Tantum abeſt vt in Nepte & non ſua hærede ſubſtitutio effectum conditionalis inſtitutionis non ſortiatur. Nec refert veniatne conditio, an deficiat; nam vtroque caſu manet firmum teſtamentum per cohæredum inſtitutiones. Par enim ratio & idem euentus eſt filij ſui hæredis inſtituti ſub conditione poteſtatiua, & nepotis inſtituti ſub omni conditione. Filio ſuo hærede non parente conditioni poteſtatiuæ, nihil propterea de teſtamenti firmitate decedit *d. l. ſuus.* 4. §. *ſed vtrum* Cur non idem iudicandum in nepote vt defecta caſuali, vel mixtâ conditione inteſtatum auum non faciat? Enimuerò fruſtra liceret nepotem ſub omni conditione inſtituere, ſi defecta conditio teſtamentum ſubuerteret.

Et quanquam in plurimis ſuorum & emancipatorum hæredum differentia ſublata ſit: perſtat nihilominus, hoc ius, quod olim fuit, nec hodie immutatum inuenitur in ipſis ſuis hæredibus, nempe vt nepotes etiam ſui hæredes ſub omni conditione poſſint inſtitui, filius ſuus hæres non item. *d. l. ſuus.* 4. *ff. de hæred. inſtit.* Quod ex conſtitutione Iuſtiniani *in l. quoniam. in prioribus C. de inoff. teſtam.* temperandum eſt: vt cùm illic ex legitimâ portione iubeatur ſubduci omne onus & impedimentum, intelligatur conditio intra legitimæ quantitatem non nocere. Sic fiet vt nepotibus, etiam ſuis hæredibus ſub quauis conditione inſtitutis, & conditione defectâ, teſtamentum non fiat deſertum aut deſtitutum: ne quidem in caſu non ſcripti cohæredis: quia non obſtante conditione hæredem habeat ſine conditione in legitimâ ſcriptum. de reliquo exigendum à nepotibus, vt conditioni pareant, aut eius euentum expectent, priuſquam id conſequantur.

Hæc aliquantò fuſiùs volui tractare, quod ſciam ab alijs noſtri Iuris Interpretibus vix aut leuiter tacta: & indubitatam propoſitæ quæſtionis definitionem præſtent.

Quartò in confeſſo eſt, nihil in teſtamento deſiderari, quod ad ſolennia pertinet. De ſolâ inſtitutione diſceptatur. verùm inepta diſceptatio eſt. Quando
16. † teſtamentum proponitur, in quo parens ſubſtantiam ſuam liberis partita eſt, quippe lege diuiſionem hanc loco inſtitutionis approbante. Quod ſanè ab Imperatore Gordiano piè prudenterque conſtitutum eſt *in l. quoties.* 10. *C. famil. Erciſcund. Quoties* (*ait*) *inter omnes hæredes teſtator ſucceſſionem ſuam diuidit, ac ſingulos certis poſſeſſionibus cum mancipijs, quæ in iiſdem ſunt conſtituta, iubet eſſe contentos, voluntati eius* (*ſalua legis Falcidiæ authoritate*) *obtemperandum eſſe manifeſtum eſt.* Et hoc ad illam Gordiani conſtitutionem notant *Accurſius, Baldus, Salycetus, Ioan. Faber, Mornacius,* & alij: tantique ſemper fecerunt eiuſmodi diuiſionem veteres I. C. vt eam etiam ſine ſcripturâ factam pro ſupremo iudicio venerati ſint. *Si pater* (inquit Vlpianus ex Papiniano) *inter filios ſine ſcriptura bona diuiſit, & onera æris alieni pro modo poſſeſſionum diſtribuit,*

non

non videri ſimplicem donationem , ſed potiùs ſupremi iudicij diuiſionem l. ſi filia 20. §. ſi
pater ff. famil: Ercisc:

Tempore † Papiniani nullum niſi ſolemne teſtamentum , ne quidem patris inter 17.
liberos , valebat. *l peto. 64. §. mater. in verb : Etſi pater non iure facto teſtamento.*
ff. de legat. 2. & l. qui à patre 3 ff de confir. tut. Diuiſio tamen bonorum tan-
to fauore recepta fuit , vt etiam ſine ſcriptura ſolennis teſtamenti nuncupatiui vim effe-
ctumque nacta ſit : quod vtique fieri non poterat diuiſione vicem inſtitutionis non
obtinente : cùm ſine hæredis inſtitutione nihil in teſtamento ſcriptum valebat *l. 1. in*
fin ff de vulg. & pupil.

Quintò ſi quis ad iſta omnia moroſus & contentioſus negotium pergat faceſſere,
& inſtitutionem verbis magis expreſſis deſideret , is ſaltem in iudicio conticeſcat o-
portet , lectâ inſtitutione eorum liberorum , qui teſtatricis iudicia impugnaturi , in
legitimâ tantùm diſertis verbis inſtituuntur.

Quarto † modo , ſi quis vni liberorum certis bonis citra honorem inſtitutio- 18.
nis adſcriptis , addiderit , ſi bonis iſtis contentus non ſit , aut quocumque mo-
do teſtamentum meum oppugnet, eum in legitimâ tantum inſtituo: An huiuſmodi
inſtitutio non valeat?& certe valere notiſſimi iuris eſt Siquidem parẽtes legitimam por-
tionem relinquendo defunguntur,& hac relictâ,licitè ad extraneas largitates accedunt,
ac in reliquo ſubſtantiæ pro arbitrio conditiones apponunt. *Nouell.de trient.& ſemiſ.*
§. hæc nos mouerunt. & Nouell. 117. vt liceat matri & auiæ. in princip. Qua-
propter neptis aut legitimâ contenta quieſcat : aut bonis præter eam datis ſine
querelâ fruatur . alterutrum faciendum . Nec iniquè ſecum agi expoſtulet ,
quod eligendi eius , quod potiſſimum placet , libertas detur . vt in pauca con-
feram: ipſa neptis impræſentiarùm verè inſtituta eſt in legitimâ , etiamſi in cæte-
ris bonis defuiſſet inſtitutio : quoniam ſub conditione in legitimâ inſtituebatur ,
ſcilicet (*ſi voluntati teſtatricis non pareat*) quæ conditio ab ipſo litis exordio
venit : quo factum eſt , vt ab initio purè in legitimâ videatur inſtituta: condi-
tionis † enim euentus eſt puræ inſtitutionis conſtitutio. *text. in l. fin. §. 1. ff,* 19.
de vulg. & pupil. l. cum poſthum. 22. ff. de liber. & poſthum, l. 3. §. ſi patronus.ff.
de bon lib.

Sin calumniari lubeat hanc inſtitutionem quaſi fiat in præteritionis muni-
men : in promptu reſponſio eſt , fruſtra in reſiduo hæreditatis , quod liberrimo
teſtantis ſubiacet arbitrio , fingi præteritionem , quando titulo inſtitutionis legiti-
ma confertur . Nihil idcircò † in fraudem legis fecit teſtatrix , nec fraudis cau-
ſa adſcripta conditio eſt , quæ huc præſertim ſpectabat , vt liberi pietate in pa- 20.
rentem, religione in ſuprema elogia ducerentur, & in non obſequentes , nudum
legis beneficium integrè permittendo animaduerteretur. qualis diſpoſitio legibus pro-
batur, & ſola fraus legis pro non ſcripta eſt ; vti conſtat ex reſponſo Scæuolæ. *in l.*
Seius, & Argerius 27. ff ad l. Falcid.

Secundæ aſſertionis probatio.

HACTENVS de ſolenni teſtamento diſſerui , & in eo liberorum inſtitutio-
nem , & neptem inſtitutam oſtendi . ſed quandoquidem teſtamentum di-
uerſo diſpotionis ſchemate ſit variegatum , vt & teſtamentum ſolenne proba-
batâ neptis inſtitutione appareat : & ſine inſtitutione materna rerum diuiſio ſiue teſta-
mentum minùs ſolennè dici queat : ſupereſt probatio non rectè titulum inſtitutionis
in hoc poſtremo diſpoſitionis genere requiri.

Excipiunt Actores legitimam non alio quam inſtitutionis titulo relinqui poſſe, *No-*
uell. 115. §. aliud quoq,. Ridicula planè exceptio. Inſpiciamus quid egerit teſtatrix, nõ vo-

luit nepti legitimam tantum relinquere; ſed omnia ſua bona in liberos diuidendo, nepti quoque portionem adſignauit multo maiorem triente. Hunc caſum † non deter-
21. minat *d. Nouell.* 115. §. *aliud quoque* quæ loquitur quidem de ſolenni teſtamento, ſed tali, in quo poſſeſſionum diuiſio non deſcribatur, & quod in liberos ſæuit exhæredatione vel præteritione, quam Iuſtinianus ſtare non patitur ſub prætextu legitimæ portionis per legatum, vel alium quemcunque modum, relictæ, niſi adſcriptâ cauſâ aliquâ ex his, quas Iuſtinianus enumerat, eademque per hæredem probatâ; quod ita ſancitum eſt, ne cui temerè inuratur exhæredationis vel præteritionis nota. Exhæredatio enim macula quædam eſt, & iniuria & indignatio, indeque cauſa fluxit dandæ querelæ. *l.* 8. *l. fil.us. ff. de inoff. teſtam.* Non id quidem agit principaliter Iuſtinianus, vt inſtituatur filius in legitima, ſed vt ne temerè exhæredetur, quemadmodum in ſpecie, *l.* 132. *ff. de verb. oblig.* qui ſtipulatur in hunc modum (*ſi me exhæredaueris*) non hoc agit palam & principaliter, vt inſtituatur, ſed vt ne notetur, & ne rubore ſuffundatur, & ideo valet ſtipulatio, quæ non valeret ſi palam ita conciperetur (*ſi me hæredem non feceris*) concluſio igitur hæc eſt Iuſtiniani, exhæredato & præterito querelam competere, etiamſi alio, quam inſtitutionis titulo relicta ei ſit debita portio. At quid hoc ad bonorum diuiſionem, in quâ liberorum vllum præ cæteris non beat titulus inſtitutionis, omnes pari fulgent honore, omnes vltra trientis vtilitatem fælices, vnius aliquanto pinguior portio in alios præteritionis non trahit iniuriam. Abundè ſatis benigna teſtatrix, quod trientis neceſſitatem ampliſſimo augmento cumularit.

Cùm autem nonnulli non animaduertant ad vltimæ voluntatis diuerſitatem, ac omnia ſuprema iudicia iuris paritate metiantur priorum & Nouellarum legum ſenſa perperam confundendo, operæpretium arbitror caſuum diſtinctione indubitatæ veritatis orbitam deſignare, quam tutò ſincerus iudex decurrat, & cognoſcat, an & quando teſtamentum ſine inſtitutione ratum ſit.

22. Primus eſt † ſi quis ſolenni teſtamento poſſeſſionum hæreditariarum inter liberos diuiſionem complectatur, non habet neceſſe liberos inſtituere, quia ipſa diuiſio ſit inſtar inſtitutionis. *d. l. quoties.* 10. *C. famil. Erciſc. l. ſi filia. §. ſi pater. ff. eod. tit.*

23. Secundus eſt; † quando teſtator ſolenni teſtamento non factâ portionum adſignatione vni liberorum dat abſque inſtitutionis titulo maiorem triente, vel ſemiſſe (prout numerus prolium eſt) portionem alijs hæredibus expreſſim nuncupatis. Hoc caſu iure Pandectarum, & Codicis paterna exhæredatio vel materna præteritio cauſam querelæ non dabat. *l. Papinianus §. quoniam* 4. *ff. de inoff. teſtam. l. qui filium. ff. vbi pupill. educ. deb. l. etiam. §. ſi debita. ff. de bon. lib. §. vltim inſtit. de inoff. teſtam.* Ne quidem ſi quantitas minor legitimâ proponeretur, actione ad ſupplementum ſolummodò competente. *l. omnimodò.* 30. *C. de inoff. teſtam.* nec hoc ius correxit Iuſtinianus duabus Nouellis ſuis *de trient. & ſemiſſ. §. hæc nos mouerunt. & Nouell.* 107. *de teſtam. imperfect.* poſtea *Iuſtinian. nouella* 115. *vt cùm de appellat. §. aliud quoque.* ſanxit non licere patri vel matri, auo vel auiæ filium, vel filiam, vel cæteros liberos exhæredare vel preterire: nec ſi per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem.

24. Sed † quid ſi id, quod teſtamento datum eſt, legitimam longè exuperet? An ad hanc ſpeciem extendenda nouiſſima lex correctoria? minimè omnium. Iuſtinianus aduerſus iniurioſam præteritionis & exhæredationis acerbitatem liberis proſpexit, non permittens eam legatâ vel aliter datâ legitimâ quantitate penſari. Et meritò: nam in ſolius legitimæ præſtatione nulla parentis beneficentia eſt: ſed legis beneficio debetur; verùm accedente ad debitam legibus portionem maximo bonorum cumulo, parens legum beneficio ſuum coniungit, & id ſaltem ſuâ beneficentiâ meretur, ne proles inuerecundâ temeritate in ſubuerſionem

ſionem tabularum armentur, quibus antea vſque adeo proſpectum volebat Iuſtinianus in ſuo Codice, vt noluerit dati liberis querelam inofficioſi teſtamenti, tametſi minus legitimâ ſibi titulo legati vel fideicommiſſi relictum querebantur, ſaluâ duntaxat ad impletionem eius, quod deerat, actione. In quâ lege dicebat ſe tam mortuis conſulere, quam liberis eorum *d. l. omnimodo* 30. *C. de inof. teſtam.* pium ſanè conſilium, quod totum *in d. Nouell.* 115. authori diſplicuiſſe, vt ne quidem mortuis vltra legitimam liberalibus conſulat ab imperatoriâ æquitate prorſus alienum eſt.

Non equidem credo adeò auri ſacrâ fame palluiſſe Tribonianum, vt auſus fuiſſet Iuſtiniano ſuo legem ſuggerere, quâ & viuentium in mortuos pietas, liberorum in parentes gratitudo & religio in deos, parentum vindices, peſſundaretur. Hac igitur *Nouella.* 115. intra verborum anguſtias coerceatur, ne in parentum procedat iniuriam, qui teſtando liberis optimè conſuluiſſe cenſentur, etſi ratio conſilij non omnibus innoteſcat. Sic † nec Græci Interpretes *d. Nouellam* ad exhæredationem, quæ fit bonâ mente protendunt, nec ad alios caſus, qui cum notâ & iniuriâ liberorum non 25.
ſint coniuncti, *Iacob. Cuiacius ad Nouell.* 18. Hinc manent etiam nunc iſtæ leges, *l. penult: ff. de curat: Fur: & l. multi. ff. de lib poſth. l. ſi patronus §. ſi quis non mala. l. Paulus:* 2. *ff. de bon: lib.*

Hæc mea huius *Nouellæ* 115. vti noua, vera & æqua eſt explicatio, ita non dubito, quin illi locum apud Iudicem dabunt faciliorem veritas & æquitas, quæ velut duo vbera in Iuſtitiæ pectore ſororiantur.

Tertius eſt, † cùm parentes minùs ſolemni teſtamento decedunt: illud namque 26.
inſtitutionis cæterorumque ſolemnium omiſſione non infirmatur, verum vel in ſola parentum ſubſcriptione, clara omnia faciente: vel etiam in ſola liberorum ſubſcriptione paternam, maternamue voluntatem approbante ratum conſiſtit, aliaque cautela non indiget. *Nouell: de trient: & ſem. ff: §. & quod ſæpe verſ: ſi autem hoc non agat: & Nouell.* 107. *de teſt. Imp. §. quia vero, & verſ. ſi autem & in diuiſione.* Ante Iuſtinianum maior erat parentum in extremis diſponendis licentia, quippe qui pro ſubſcriptionum fide, liberos obſcurâ coniecturæ ſimplicitate, & qualicunque iudicio ligabant *l. ſi cogitatione. l. vltim: C. famil. Erciſc.* quòd mutatum à Iuſtiniano. *d. Nouel.* 107. *& d. Nouel. de trient: & ſemiſ:* Porro imperitè quiſpiã hoc caſu inſtitutionis titulũ exegerit: cùm notũ ſit hæc teſtamenta iure tantũ inteſtati, non autem teſtati ſeruati *d. l. filij* 16. *& d. l. vltim:* vbi notanda hæc verba. (*licet ab inteſtato ei fuerit ſucceſſum*,) item iſta, (*licet ab inteſtato ad ſucceßionem liberi vocentur.*) Inſtitutiones autem propriè ad cauſã teſtati, non ad Inteſtati pertinent proinde non eſt quod eas in teſtamentis imperfectis neceſſariò expoſcas.

Liceat modò omnium Iudicia appellare. Dent, vtrum illis libuerit: aut teſtamentum auiæ ſolemne eſſe: aut minùs ſolemne. Hoc verò inficiari non poſſunt, teſtatricem cogitatione futuræ ſucceſſionis officium arbitri diuidendæ hæreditatis præueniendo in ſuo teſtamento bona omnia inter liberos partiri, & nepti portionem multo legitimâ pinguiorem tribuere. Si teſtamentum ſit ſolemne, diuiſio vice inſtitutionis eſt *d. l. quoties C. famil: Erciſ. & d. l. ſi filia. §. ſi pater. ff. Eod: tit:* Et noſtra cauſa in primum vel ſecundum caſum incidet. Si pro minùs ſolemni habeatur, à tertio caſu petenda quæſtionis definitio: & ſtultè exigetur inſtitutio in eo teſtamento, quod non niſi iure inteſtati iudex probat & ſequitur *d. l. filij* 16. *& d. l. vltim.*

At enim, inquiunt Actores, parentum inter liberos teſtamenta non obſeruari, ſi portionum inæqualitate liberis noxia ſint. Pudenda ſanè obiectio, quæ pro principio accipit quod nemo concedet, nempe nos verſari in caſu teſtamenti imperfecti: cùm teſtamentum habeamus omni iuris ſolemnitate abſolutiſſimum, & in eo omnium liberorum inſtitutionem manifeſtiſſimam, ſi adſit iudicij candor, & abſit maligna cauillatio.

Abſolutæ duarum aſſertionum probationi multa poſſent appendi, quæ forſan alij

27. fuſiùs conſcripſerunt. Ego † non nihil de vi, naturaque huius clauſulæ. (*omni meliori modo*) quam teſtamento inſertam comperio, in verbis, (**In ſulcker formen eſt manieren als yemandts teſtament ende uyterſten wille beſt ſtadt grypen ende van weerden weſen mach.**)id eſt, *in ea forma, & modo, quo alicuius teſtamentum, vel vltima voluntas optimè queat ſubſiſtere, & valere*) attexam.

Magna huius clauſulæ vis, ac poteſtas eſt: Etenim efficit, vt id quod ſpecialiter erat exprimendum, habeatur pro expreſſo *Fulgoſius conſ:* 144. *Ioſeph. Ludo: deciſ: Peruſ.* 117. *num.* 8. *part.* 2. *Griuellus deciſ:* 28. *num:* 33 vt diſponens videatur actum facere voluiſſe, non quemadmodum fit: ſed eo modo, qui omnium optimus eſt verbis etiam à propria ſignificatione deflectendis *text: in l. quoniam indignum. C de teſtam: l.* 2. *ff. de lib. & poſth: Tiberius Decianus reſponſ:* 34 *num:* 81. *vol:* 3. *Berous conſ.* 135. *num.* 4. *vol:* 1. adeo vt ſi modus quo actus fit, ineptus ſit, actus tamen ſuſtineatur, ex alio modo per quem alias aptè ſubſiſtit, licet eo modo non ſit geſtus. *Rimin: Iun: conſ:* 23. *nu.* 157. *& conſ.* 633 *num:* 56. *Ioſeph. Ludo. deciſ.* 117. *num* 4 *part.* 4. *Griuellus d. d. ciſ.* 28. *num:* 33. *in fin.* Vt effectum omninò contrarium clauſulæ codicillari producat. Tranſmutat enim precaria verba in directa: codicillaris autem directa, in precaria, ſicut
28. ex Vaſquio, Craſſo, & alijs tradit *Griuellus d deciſ.* 28 *num.* 33.

Et quo † proprius ad propoſitum accedam facit hæc clauſula vt ſubintelligatur titulus inſtitutionis, quo filius honorari debuit, & non eſt honoratus, *Baldus in l. quoties, num:* 3. *C. de hæred. Inſt: Alexand: conſ:* 112. *num:* 3. *&* 4. *vol.* 3. *Ruinus conſ.* 52. *num* 4. *vol:* 1. *Iaſon in auth: nouiſſima, num:* 20. *in fin. C. de Inoff: teſtam: Paulus Picus in l. in quartam num.* 60. *verſ. tu limita ff. ad L. Falcid: Didacus Couarruuias in c. Ruynutius:* §. 1 *num:* 2. *de teſtam: Simon de Prætis in tract: de Interpret: vlt. m: volunt: lib.* 2. *ſolut:* 4. *num:* 18. *Vaſquius, de ſucceſ: creat:* §. 20. *num:* 247. *Mich: Graſſus in* § *teſtamentum quæſt:* 35. *num.* 8. *VVeſenbecius conſ:* 81. *nu.* 19. *lib.* 2. *Peregrinus, tract de fidei-*
29. *comm: artic.* 36. *num:* 56. *Mantica de coniect: vltim volunt. lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 11. Alios † & penè innumeros omitto, quorum hæc potiſſimum, & certè potens ratio eſt, quod per iſta verba (*omni meliori modo.*) liquidò conſtet de intentione teſtatoris, quippe volentis diſpoſitionem ſuam iure inſtitutionis hoc caſu, (quoniam id magis expedit) ſubſiſtere, quæ voluntas quibuſcunque verbis explicetur, ſequenda eſt: nam teſtatores plerumque impropriè loquuntur *l non aliter.* §. *Titius ff. de legat.* 3. quando autem indubitata eſt intentio ſupremam voluntatem ordinantis, non attenditur forma aut
30. definitio verborum *d. l. non aliter* §. *Titius, & d. l. quoniam indignum C. de teſtam.* ſicut † etiam in ſimili videmus, illum contractum, qui geri intenditur, etiamſi impropriè explicetur, aut in ſpecie alterius contractus geratur, in illa tamen ſpecie contractus, quem partes intendebant, procedere, *text. in l. vbi ita donatur. ff. de mortis cauſ: donat. Bartol. in l.* 1. §. *quibus, ff. quod cuiuſque vniuer: nom:*

31. Supplet † igitur memorata clauſula defectum formæ, adeò vt naturalis eius operatio non impediatur, ſi proponas patrem, qui liberis titulum inſtitutionis ex legis prouidentia debet, reliquiſſe aliquid ſimpliciter, aut titulo legati, dotis, vel donationis propter nuptias. Illorum namque titulorum nomine ſubducto, benignè titulum inſtitutionis ſubſtituitur. *Franciſcus Curtius in l. vltim: num* 49. *C. de Edict Diui Adr. toll Decius conſ.* 77 *Incip. viſo puncto Alexand. conſ.* 112. *vol.* 3 *Hippolitus de Marſil. ſingul* 36 *Elbertus Leoninus conſil.* 68. *nu.* 4. *& ſeqq.*

Quid habent *Actores* quod Iuriſconſultis tam præclaris obloquantur; rationi tam efficaci repugnent; æquitati tam euidenti obſtrigillent? ſin vmbraticos aliquos Doctores habent à ſuis partibus ſtantes, qui non aliam inſtitutionem quam litteris, ſillabiſque expreſſam probent, indeque criſtas tollant, ſibique ſuperbè gratentur, meritò ad literas, ſillabaſque, ſophiſticum ac inane nomen, ablegandi ſunt. In hoc †
32. autem Iudicio obtineat victrix illa *Marcelli IC.* de vltimis elogijs ſententia, *in l. ſi pars* 10 *ff. de Inoff teſta: ſi pars Iudicantium* (inquit) *de officioſo teſtamento contra teſtamen-*

tum

tum, pars ſecundùm id ſententiam dederit, quod interdum fieri ſolet, humanius erit ſequi eius partis ſententiam, quæ ſecundùm teſtamentum pronuntiauit. Teſtamenti cauſa pia eſt, fauorabilis eſt. Pium eſt, præcipuè parentum ſuprema iudicia inter liberos tueri, etiamſi coloratam iuris tantùm imaginem referant, ſolis nixa radicibus voluntatis. *l. 1. Cod. Theod: Famil: Erciſ. & l. vlt. C. Eod. tit. l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto. C. de Teſtam.*

Tertiæ Aſſertionis probatio.

ESto tamen, ſit neptis præterita: euacuetur etiam quantum ad inſtitutionem hęredum teſtamentum. Quid tum poſtea? Quid proficient *Actores* hac præteritione, & inſtitutionis euacuatione? An neptis aliquo *Rei* portionis fruſto ſuam infarciet? Nihil herculè minus. Imò efficient hoc vt exceptione doli repellantur. Ad huius exceptionis probationem duo præmittenda & probanda ſunt. Primum eſt; clauſula codicillari *Rei* inſtitutionem velut fulcimento ſolidiſſimo ſuſtineri: non quidem iure directo, ſed ex fideicommiſſo ab inteſtato. Alterum eſt, totam *Rei* portionem eius liberis fideicommiſſi iure debitam, nullâ in parte ob cauſam præteritionis imminui; ac integrum fideicommiſſum illibatum ad ſubſtitutos tranſmiſſum iri.

Quod † ad primum attinet, accommodatiſſima eſt Theodoſij Imp. conſtitutio *in l. ſi quis 8. C. de Codicil ſi quis ex parentibus vtriuſque ſexus* (ait Imp:) *ac liberis vſque ad quartum gradum agnationis vinculis alligatus vel co gnationis nexu conſtrictus vſque ad tertium ſcriptus hæres fuerit, vel nuncupatus in eo videlicet teſtamento, quod teſtator vicem quoque codicillorum voluit obtinere: licebit ei, ſi de hæreditate ex teſtamento ſecundùm mortui voluntatem agens fuerit ſuperatus, ad fideicommiſſi ſubſidium conuolare.* Eodem Diocletiani & Maximini ſpectant leges *in l. & fine 5. C. ad Treb. & in l. ex Teſtamento. 29. C. de fideic*: Idem quoque ſtatuerunt Valentin. & Gallienus *in l. cùm quam. 14 C. de fideic*: Et ea omnium eſt conſtans ſententia clauſulam codicillarem facere, vt venientes ab inteſtato videantur rogati reſtituere hæreditatem ſcriptis hæredibus. *Alexand: conſil. 12. incip. viſo proceſſu, lib 2. Decius conſ. 369. Incip. iuridicas eſſe n. 2. Myſinger. reſponſ. 95. n. 5. Gail. lib. 2. obſ. 114. n. 1. Graueus lib. 2. concluſ. 114. n. 1. & ſeqq.* 33.

Hoc † verò ius generale etiam eo caſu obtinet, quo teſtamentum ob præteritionem, reſcinditur, vt ob hanc clauſulam filius præteritus intelligatur rogatus reſtituere hæreditatem, vel portionem iis, qui reiecta in ea hæredes ſcripti ſunt, text, *in l. generaliter. §. ex teſtamento ff. de fideicom. liber. l. ſi patron. §. fin. ff. ad Trebell. Cynus, Bartol Baldus, Paulus de Caſtro, Alexand. Iaſon & alij DD. in auth. ex cauſa C. de liber. præter, Myſingerus in d. reſponſ. 95. num. 7. Regnerus Sixtinus Marpurg. conſ. 19. nu. 56. vol. 2. Surdus deciſ 293. num. 11. Pergrinus conſ. 73. num. 10. vol. 1. Graueus d. concluſ. 114. nu: 3. Emanuel Soarez in ſuo recep: ſentent: Theſauro in verb: clauſula codicillaris num: 83. & in verb: præteritio liberorum ampliat: 5. num. 243. Guido Papa quæſt. 323.* 34.

Nec † verò dixeris iſtam clauſulam ſtylo & conſuetudine notariorum magis adijci, quam teſtantis voluntate: Nam certè illa à diligentiâ omnium naturæ penitus innatâ manauit. Quotus enim quiſque eſt, niſi omninò inſanus, qui non in ſuis tabulis cum illo Lucio Titio teſtatore apud Scæuolam *in l. pen. §. vlt. ff. de legat. 2.* in hunc modum loquetur, aut loqui voluiſſe cenſeatur? *Et ſi minus aliquid legitimè minuſue perite fecero pro iure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas.* Quanta, & quam ſupina foret negligentia: quanta & quam non ferenda ſtupiditas inter mortales, nolle teſtamentum ita formatum quod omnimodo, & quocumque rerum caſu incidente, ratum perſeueret? Sed procul hoc ab humano pectore, quod Deus melioribus conſilijs 35.

lijs inſtruxit, & feruentioribus curis inflammauit: idque quotidianis exemplis patet: nunquam enim diligentiùs damus, nunquam magis iudicia noſtra torquemus, nec quidquam curâ ſanctiore componimus, quam vbi in ipſo vitæ fine conſtitutu teſtamentum ordinamus, & beneficia diuidimus.

Peſſimè profectò morientium voluntati conſuleretur, ſi quidquid ſapientiùs proſpectum, & cautius perfectum in teſtamenti tabulis id totum Notarijs adſcribatur, & peritiorum adminicula defunctis nihil proſint. In iure Romano ſæpius occurrit Iuriſconſultos dictandis ſcribendiſue teſtamentis adhiberi *d. l. penul: §. vltim: l. dictantibus C. de teſtam: Et Craſſus apud Ciceronem lib: 2. de Oratore, Scæuolam ludens*, ait, *ſi nullum erit teſtamentum ritè factum, niſi quod tu ſcripſeris, omnes ad te ciues cum tabulis veniemus, omnium teſtamenta tu ſcribes vnus.* Explodenda ergo eſt iſta tam ſcelerata audacia, quæ ſanctam teſtamentorum fidem labefactare ſatagit, ſubtrahendo quidquid benè prudenterque cautum ſcriptumque continent: quod nec ipſe Antonius Faber permittit vir alioqui patatiſſimus in alios dicere de *Error: pragmat: decad: 36. Err: 1. num. 4* Idem ſentiunt, *Imola in l. filio præterito, num: 21 in fin: ff. de iniuſt: irrit: fact: Alexand: conſ. 42. nu. 7. lib. 2 Barbat: conſ. 6 in fin: vol: 2. Ruinus conſ: 15, num. 24. vol. 2. Decius in l. ſemper in ſtipulationibus num. 11. ff. de reg. Iur. Guill. de Benedictis in c. Raynutius in verb: in eodem teſtamento, nu. 48. de teſtam: Maſcardus de probat. concl. 300. n. 2. & 3. vol. 1.*

Alterum quod ſupra poſui, luculenter confirmat *Nouell. 115. vt cum de appellat. §. ſiue igitur. Si verò* (ait Iuſtinia.) *contigerit in quibuſdam talibus teſtamentu quadam legata vel fideicommiſſa, aut libertates, aut tutorum donationes relinqui, vel quadam alia capitula conceſſa legibus nominari: ea omnia iubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum.*

36. Hæc † verba generalitate ſuâ omnia fideicommiſſa tam vniuerſalia quam ſingularia comprehendunt, ſicuti regulariter fit in verbis generalibus *l. 1. §. generaliter ff. de legat: præſtand. l. vltim: C. de dotis promiſſ:* Et vt id hic fiat, facit euidens ratio: quia nimirum Iuſtinianus voluerit teſtamenta parentum reſcindere quâ parte liberis iniuria & damnoſa ſunt, quod in omiſſâ præteriti inſtitutione potiſſimùm contingit: Etenim aliorum inſtitutiones præterito nocent: fideicommiſſa, & ſubſtitutiones non nocent, aut præteritum vel exhæredatum notant: Cùm & ſine rubore illis præteritus potuiſſet obligari. *Bartolus in auth. ex cauſa num. 16. Alexand. num. 8. Iaſon num. 11. Curtius. Iunior num: 45. Bolognetus num. 65. Petrus Gilkenius num: 42. C. de liber. præter. Iulius Clarus lib. 3. ſenten. §. teſtamentum, quæſt. 54. num. 1. Antho: Faber in ſuo C. de liber: præter: defin: 2. & de codicil: defin. 9.*

Si portio, in qua *Reus* ſcribitur hæres, ex cauſâ clauſulæ codicillaris benignâ interpretatione iure fideicommiſſi ſtatim repeti poſſit ab ipſa Nepte: ſi liberi portionem *Rei* ex fideicommiſſo ſibi vendicent: cui bono querelâ teſtamentum quantum ad Inſtitutiones euacuatur? nihilo enim plus ex teſtamenti reſciſſione Neptis conſequetur: cùm vltra legitimæ portionis quantitatem alijs bonis abundet. An Trebellianicam deducet? eius prohibita eſt teſtamento detractio: in verbis (**oot niet eenige Trebellianique portie** ,id eſt, *nec etiam aliquam trebellianicam*)& iure prohiberi potuit. *Hotomanus in diſp. de quarta Pegaſian: num. 10. Iaſon: in l. Marcellus ff. ad Trebell. Peregrinus tract. de fideicom: art. 3. num. 85. Coraſius in l. filius quem num. 40. C. Famil. Erciſc. vide diſſert. meam. 1. num. 59. lib. 1.*

Quorſum igitur hîc tantopere deſæuiunt *Actores*? an vt Reum in fori puluere ad ludibrium verſent? impendijs maligne deterant? calumnijs ſugillent? vtique hoc agunt, quò inimicum animum expleant. Bonâ fide non experiuntur: Experiuntur enim vt adipiſcantur, quod retinere non poſſunt: & è veſtigio debeant reſtituere. Con-
37. tra † id genus homines parata eſt exceptio doli, dolo namque facit qui petit quod mox reſtituturus eſt. *l. dolo facit ff. de Except: doli. l. in condemnatione §. dolo. ff. de reg. Iuris*

ris c. dolo facit. de reg. Iuris in 6. l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolut: matrim: l. qui dolo. ff. de except: dol. l fin: & ibi Bart: ff. vt legat. nom.

Huius † exceptionis ratio duplex eſt: prima eſt, quod is, qui petit quod reſtituturus eſt ei, à quo petit, ſicque nihil commodi ex eâ petitione conſequitur, palam hoc agere præſumitur, quo aduerſarium inutilibus implicet ſumptibus. Altera eſt quod non videatur habere cauſam petendi, qui id quod petit, retinere nequeat: petens autem ſine cauſâ, in dolo eſt: quia reſpectu effectus perinde eſt, ac ſi nihil ſibi deberetur *l.* 2. *§ circa primam ff. de except: dolι. Celſus Bargalius tract. de dolo lib.* 6. *Regul:* 16. 38.

Defenſum ſatis teſtamentum. finio verbis D Auguſtini. in. 2. *expoſit. Pſal.* 21. *Fratres ſumus, quare litigamus? non inteſtatus mortuus eſt Pater, fecit teſtamentum, & ſic mortuus eſt. Tamdiu conditur de hæreditate mortuorum, quamdiu teſtamentum proferatur in publicum: & cùm teſtamentum prolatum fuerit in publicum tacent omnes, vt tabulæ aperiantur, & recitentur: Iudex intentus audit, aduocati ſilent, præcones ſilentium faciunt, vniuerſus populus ſuſpenſus eſt, vt legantur verba mortui non ſentientis in monumento. Ille ſine ſenſu iacet in monumento, & valent verba ipſius.*

DECISIO.

R*Euerendus Dominus officialis Antuerpienſis Zipeus vir ſanè doctiſſimus, Quoniam liquebat d. Mariam de Taſſis ſatis euidenter inſtitutam tam ex reciproca ſubſtitutione continente hæc verba* inſtituo & ſubſtituo, *ac vulgari, quæ reciprocæ ineſt, quam ex alijs verbis paſſim teſtamento inſperſis inſtitutionem probabilter denotantibus: Imò in bonorum diuiſione inter liberos factâ exprimi titulum inſtitutionis vix, & ne vix quidem eſſet neceſſe, ſiue teſtamentum ſit ſolemne, ſiue minus ſolemne, quando præſertim multo amplior portio ipſa legitima ſingulis adſcribitur, & clauſula,* omni meliori modo, *inſerta eſt: Cenſuit teſtamentum valere. Idem Iudicauit ſuprema Curia Brabantiæ incidente hac quæſtione in poſſeſſorium Iudicium. Partes erant. Nobilis d. Antonius de Taſſis tanquam tutor ſuæ filiæ, & alij conſortes* Actores: *Et Generoſus ac nobilis D. Petrus Timmelot &c.* Reus. *deciſiones ex hoc iudicato habemus iſtas.*

I.

Prima eſt Inſtitutionem ex reciproca ſubſtitutione continente hæc verba Inſtituo, & ſubſtituo, *vel vulgari ſub intellectam facere, vt teſtamentum valeat, nihil mutante conditione, quæ eiuſmodi ſubſtitutioni ineſt: & hoc reſpectu nepotis aut neptis.* in diſſertat: num: 5. 11. 12. 13. 14.

I I.

Secunda eſt, bonorum diuiſionem in teſtamento inter liberos eſſe vicè inſti-

inſtitutionis. num. 16. 17. 22. *nec liberos expreſſim inſtitui neceſſe eſſe, tam in ſolenni, quam minus ſolenni teſtamento, ſi liberis plus legitima ſit adſcriptum.* num. 21.

III.

Tertia eſt, ex clauſula, omni meliori modo, *inſtitutionem ſuppleri.* num. 27. 28. 29. & ſeqq. *& inſtitutionem ex coniecturis, & alijs verbis, quam ſunt iſta,* hæres eſto, inſtituo, *colligi.* num. 3. 4. 6. & ſeqq.

DISSERTATIO IVRIS NONA.

De Matrimonio: an, & quando illud metus cauſâ dirimatur.

De rebus in carcere geſtis, an & quando valeant?

De proteſtatione clandeſtinâ eius, qui metu, & minis, ſe matrimonium contrahere antea fuit proteſtatus: quid illa operetur: & an matrimonium contractum reſcindat?

De errore qualitatis virgineæ, quam quis putabat puellæ ineſſe, quando eam cognoſcebat aut ducebat: an is dirimat matrimonium? Et de copula carnali, an eâ non interueniente facilius matrimonium diſſoluatur?

SYNOPSIS.

1. *Licitum eſſe quidquid fit in conſequentiam & executionem obligationis.*

2. *Iuris executionem non eſſe iniurioſam: & carcerem iuſtum eſſe, & quidquid in carcere geſtum & contractum eſt, iuſtum eſse, ſi cauſa carceris iuſta fuerit.*

3. *Maximam eſse ingratitudinem, non præſtare quæ gratitudinis cauſa promiſſa ſunt.*

4. *Iuſtè quempiam cogi ad præſtandum id quod ex pacto, & lege præſtari*

præſtari oportebat.

5. *Metu cadente in conſtantem virum & non alio matrimonium irritum fieri.*

6. *Metu cadente in conſtantem virum non diſſolui matrimonium ſi iuſtè ſit illatus.*

7. *Proteſtationem nihil operari, ſi ſit facta ignorante altero coniuge.*

8. *Nullius momenti eſſe proteſtationem etiam altero ſciente factam, ſi ſubſequatur copula carnalis.*

9. *Virginitatem in puella præſumi, etiamſi ſtuprator dicat tempore ſtupri eam virginem non fuiſſe: & errore huius qualitatis matrimonium non vitiari.* num. 11. & 12.

13. *Copulam carnalẽ ad perfectionẽ nuptiarũ & matrimonij nõ requiri.*

VIDESNE, Iudex, nigrum illum, ſimâ nare, turgidis labris, crinibus contortis, ac totum impudentem? *Actor* eſt. Reſpice quæ illi ex aduerſo pars ſiſtitur. puellula eſt formâ, genere, moribus nobilis. dicat ille, quæ lubet, non vincet. vel ex primo hoc iudiciali congreſſu videre eſt, quò inclinet victoria. an non erit vincere, ſi puella formulam actionis tam flagitioſam ſolis lacrymis taciturna excipiat

Flagrantes perfuſa genas: cui plurimus ignem
Subiecit rubor, & calefacta per ora cucurrit?

ſic ſanè eſt. ſed illi

Mens immota manet: lacrimæ voluuntur inanes.

Fori arenam ingreſſus vult magno ſtrepitu & ſententiâ litem dirimi. liceat ergo puellæ præfari illud Lucani Poëtæ

Nulla fides, pietaſque viris, qui caſtra ſequuntur.

Actor miles eſt, barbarus eſt,

Credo equidem, nec vana fides, genus eſſe ferarum.

dum Suſanna integro virginitatis flore vernabat, tunc erat, cui miles diceret

——— *tu mihi ſola places.*

tunc vnica erat, quam coniugalis ſponſionis illecebra captabat, & mirum in modum deperibat. ſed libatæ virginitatis ſpolijs ſuperbus, eò ſolum ſcelerata ſua conſilia intendiſſe videtur, vt de puellâ tenellulâ triumpharet crudelis, fidem tam ante matrimoniũ, quam in ipſo ſanctiſſimò Sacramento ſolemniter datam repudiando. & quo omnis abiecti pudoris luculentius extaret argumentum, id nunc agit publicè, quò arctiſſima matrimonij vincula reſcindat: atque hiſce impijs auſis varias calumnias habet obtentui.

I.

Primùm, ſe in carcerem coniectum: eius ſquallore, ac tædio, nec non minis compulſum vt Suſannam in coniugem peteret, & in ipſo Caſtro N. duxerit.

I I.

Secundò, ſolenniter ſe fuiſſe proteſtatum, quod inuitus, & libertatis conſequendæ

 cau-

cauſa ad matrimonij contractum ſit acceſſurus.

III.

Tertiò, Suſannam virginem non fuiſſe, quando eam primitùs cognoſcebat: & matrimonium intra pacta ſolennia hæſiſſe, nec copulâ carnali conſummatum.

Primæ calumniæ depulſio.

PRodeat in medium prima calumnia, carceris, minarumq́ue fuco armata. carcer iuſtus, minæ iuſtæ non tibi militant *Actor* omnium mortalium ſceleratiſſime. Iuſticiæ ancillatur quidquid ab illo carcere ſquallidum, & ab iſtis minis terrificum eſt. Fateor *Actorem* in carcere fuiſſe. ſi quæ minæ fuerint, patris fuerunt. illæ non aliò pertinebant, quam vt Iuris & legum ſeueritate iniuriam ſibi, vti parenti factam vlciſceretur. Carcer pro ſecuritate fuit, ne homo ille ad omne facinus verſatilis obligationem ſuam ſiue dotis ſiue matrimonij, prolisq́ue in vtero iam tum viuentis alimenta vnius fugæ perfidiâ eluderet.

Iuſtus igitur carcer erat, eius tædio ſi *Actor* nonnihil cruciabatur, duas portas habebat egrediendi: alteram dotis conſtituendæ: alteram Matrimonij contrahendi: vtramque à iure aſtructam, alterutram neceſſariò eligendam. quapropter nihil proponitur, cur carcer iſte metum, aut vim vllam feciſſet, quæ diſſoluendo contractui tam ſancto par ſit.

Porrò † Iuris eſt apertiſſimi, quidquid fit in conſequentiam & executionem obliga-
1. tionis, non poſſe non eſſe licitum, & præcedentis pacti, aut obligationis naturam ſequi. nec ad hanc executionem edictum Prætoris ſpectat. quia ſicut ex parte illius, qui vim ſe paſſum, dicit, Iuſtus debet eſſe metus, & talis qui cadat in conſtantem virum ob atrocitatem facti *l. 5. & 6. ff. quod metus cauſ: l. metum 9. C. Eod. tit.* Adeò vt nec ſufficiat metus infamiæ, nec alicuius quoque vexationis timor. *l. nec timorem. 7. ff. quod metus cauſ:* Ita ex parte illius, qui vim feciſſe, aut metum intuliſſe dicitur, iniuſtum eſſe metum oportet, & improbum, ac malo & improbo more geſtum *l. non intereſt: 5. l. ſi donationis 7. C. d. tit.*

Nihil † autem improbè facit, qui Ius ſuum exequitur cum dici ſoleat, iuris executio-
2. nem non habere iniuriam *l. iniuriarum 13. §. 1 ff. de Iniur.* Ideoq́ue nec irritum eſt, quod in carcere geſtum eſt, niſi carcer fuerit iniuſtus *l. qui in carcerem 1. ibi Bartolus, Bald: & d. ff. quod metus cauſ: Alexand: conſ: 99. in prin: vol: 3. Burſat: conſ: 72. num: 58. lib. 1.* ſibiq́ue ipſi potius vim & metum intuliſſe dicendus eſt is, qui maluit in carcerem conijci, quam id facere, quod debuit: quemadmodum IC. Paulus de eâ muliere ſcribit quæ contra Patronum ſuum ingrata facta ſciens ſe ingratam, cum de ſtatu ſuo periclitaretur, aliquid patrono dederit, vel promiſerit, ne in ſeruitutem redigatur, *in l. ſi mulier 21 in princ. ff. quod metus cauſ:* vbi ait in huius mulieris perſonâ ceſſare edictum, *quia hunc ſibi metum ipſa infert:*

Qui textus mirum eſt, quã ſit ad propoſitum noſtrũ accõmodatus, quem ideò latius huic cauſæ concinnabo, vt pateat, quã pudendè metus obtendatur. Suſãna quod pretioſiſſimum habebat *Actoris* amori impartijt. vnicum ſuum peculium in rem amãtis cõtulit. donauit quod ſuum non totum erat, ſed vnâ parte Patris, alterâ Matris, tertiâ duntaxat ſuũ, nempe virginitaté, quâ in puella nihil optatius, nihil laudabilius, nihil diuinius requiri poteſt. Virgo ſine dote cenſẽda, quæ caſtiſſimo hoc flore ſponſum redimire non poteſt, & egeſtatis eſſe deplorandæ, quæ tanti boni naufragium fecit. vera eſt Catulli ſententia.

> *Vt flos in ſeptis ſecretus naſcitur hortis,*
> *Ignotus pecori, nullo contuſus aratro,*
> *Quem mulcent auræ, firmat ſol, educat imber,*
> *Multi illum pueri, multæ optauêre puellæ.*

Idem

Idem cum tenui carptus defloruit vngui,
Nulli illum pueri, nullæ optauere puellæ.
Sic virgo dum intacta manet, dum chara ſuis eſt;
Cum caſtum amiſit polluto corpore florem,
Nec pueris iucunda manet, nec chara puellis.

ſed bonum iſtud *Actor* hoc pacto obtinuit, vt in virginitatis pretium cedant nuptiæ:
non parum igitur ingratus *Actor*, qui pacta, quorum promiſſâ executione magnum
hunc theſaurum effodit, & abſtulit, exequi recuſabat. Quæ † nam enim maior ingrati-
tudo eſſe poteſt, quam pacta non ſeruare, quæ gratitudinis cauſâ ſeruaturum te promi- 3.
ſeras? inquit *Baldus in l. vltim. C. de reuoc. donat.* Aut quid perfidius, quam nihil non
promittere puellæ honeſtiſſimæ, vt votis fruaris ad inuidiam fœlicibus, & hanc fœlicita-
tem flagitio penſes? *l. naturalis. 5. §. quod ſi faciam. ff. de præſcrip. verb. vbi dicitur. (ſi fa-
ciam, vt des, & poſtquam feci, ceſſas dare, nullum actionem competere, ſed de dolo dari
debere)* quæ tamen nunquam datur, niſi cùm dolus malus interuenit.

Nec tãtum *Actor* erat ingratiſſimus, connubij fœdera recuſans, ſed etiam, quod neceſſariò conſequebatur, ſciebat ſe ingratum, neq; enim quiſquam ignorans fit ingratus, neq; poterat vllo probabili pretextu facti proprij ignorantiã allegare. *l. quanquã ff. ad SC. Velleian.* ſcis perfide quoties te puella lacrymis ad promiſſa cõnubia interpellarit. an verborũ oblitus es, quibus te fugam furto abſcondere ſperantẽ compellabat? iterũ audi,

Diſſimulare etiam ſperaſti perfide tantum
Poſſe nefas? tacituſque meâ diſcedere terrâ?
Nec te noſter amor, nec te data dextera quondam
Nec moritura tenet crudeli funere Virgo.
Mene fugis? per ego has lacrimas, dextramque tuam te,
Per connubia noſtra, per inceptos hymenæos
——— ——— *iſtam*
Oro, ſi quis adhuc precibus locus, exue mentem.

Quid tu ad iſta ingrate?

——— *non coniugis vnqnam*
Prætendi tædas, aut hæc in fœdera veni.
——— *nullis ille mouetur*
Fletibus, aut voces vllas tractabilis audit:

quid tunc feciſſet puella? quid pater? ſiluiſſent? ſcelus fugiebat. à fugâ creuiſſet & puellæ diſpendium, & patris iniuria. in carcere ſpes ſola reſtabat. nec ille priuatâ alicuius authoritate, ſed Iudicis apertus *Actorem* accepit, & cuſtodiuit.

Cùm ergo videret *Actor* in eo rem eſſe, vt neceſſum haberet aut ducere Suſannam, aut dotare: quippe qui non ignorabat ad alterutrum ſeſe obligari, nec nihil non facturum Patrem, vt tanta perfidia legibus vindicaretur, quid ni potuerat eo metu iuſtiſſimo quidem ex parte Suſannæ eiuſq; parentis, ſed iniuſtiſſimo ex parte ipſius *Actoris* ad id adigi, vt faceret coactus, quod vltrò facere debebat, vel promiſſa implendo, vel dotẽ Suſannæ dignitati & perſonæ congruam præſtando? Fœlix neceſſitas, quæ cogit ad meliora. Per omnia itaque *d. l. ſi mulier.* huic hypotheſi conuenit. ibi mulier ingrata erat: hîc ingratus eſt miles. ibi mulier ſciebat ſe ingratam: hîc miles ingratitudinem ignorare non potuit. ibi mulier ſeruitutem timebat: hîc miles longiorem carcerem vſque dũ vel pacto vel legi feciſſet ſatis. In aperto igitur eſt omnem metus & coactionis pretextum in quem ſe colligit *Actor* penitus eſſe futilem, & inanem. Non enim ICtus Paulus *in l. qui in carcerẽ. ff. quod met. cauſ.* ſic loquitur, vt dicat nullius momenti eſſe, quicquid factũ eſt cũ eo, qui detruſus fuerat in carcerẽ, vt ei aliquid extorqueretur. ſed addidit *(ob hãc cauſam)* vt intelligatur id tantũ nullius momẽti eſſe, quod per iniuſti carceris metũ eſt extortũ. at hîc non fuit contractũ matrimoniũ ob illã cauſã, quod detruſus fuerat *Actor* in carcerẽ ſed ob id potius, quia pacto & lege ad cõnubiũ vocabatur, niſi dotis preſtatio placeret.

4. Si † iniuſtè fecit *Actor*, quod placita tam placidè conuenta detrectaret, non fecit improbè, qui eum ad pacti & legis implemētum coëgit, ex ſententiâ Vlpiani *in l. 1. in fin ff. ne quis eum qui in ius vocat.* in illis verbis (*Et ſane ſi delinquit, qui vocat, non deliquit qui eximit*) Nam & magiſtratus idē facit, vt inuitos cogat pacta ſeruare, & actionē iudiciūq; dictat in inuitos. *l. inter ſtipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* Nec enim comparatæ ſunt actiones niſi in perfidos, vt ſcribit *Theophilus initio tit. de action.* quos ex proprio pacto naturaliter obligatos iure gentium dare oporteret, non iudicis aut Magiſtratus interuentum expectare. *l. cum amplius. 84. §. is natura debet. ff. de reg. iur.*

Summa rei hæc eſt. meticuloſus erat *Actor*. quid precor metuebas miles? minas, inquis, paternas. ecquid immane minabantur iſtæ minæ? num verbera? num mortem? in carcere eras. locus iſte iuſtitiæ dicatus, priuatam publicamq; vim eliminat. Et tu cùm iuuenis eſſes, ac miles forti pectore & armis, an patrem puellæ metuebas? patrem, inquam, qui nec miles erat, ſed vir iuriſprudentiæ, & ſenectutis moderamine ſedatus? pudeat Mauortem tam puerilis terroris. ſenectus quidem offenſa in euanidas minas nonnunquam ſoluitur. aſt iſta terriculamenta nihil ad edictum Prætoris. *l. nec timorem. 7. in princ. ff. quod met. cauſ. vbi ſi quis meticuloſus* (ait Vlpian.) *rem nullam fruſtra, timuerit, per hoc edictum non reſtituitur.* Nihil efficiunt minæ ad metum inferendum, niſi, qui minatur, poſſit id, quod minatur, inferre. ſi non poſſit, iniuſtus inde metus eſt, & magis ſibi metum videtur inferre, qui ſic metuit, quam ab alio pati. quiſquis contra putat, iuris errore fallitur. An carceris receſſus aliquis abſtruſus ac horridus metum parturiebat. à loco & pariete nihil metuendum. at forſan noctis ſuas vices tenebricoſas ſole cedente, bubonum ferale carmen, aut Lemures exhorreſcebas in carcere miles bellicoſiſſime. ô militem ſtrenuum! à te iſta puſillanimitas erat. Mens facti conſcia nefandi te ſurdo verbere cædebat, ad omnes auræ vociſque ſtrepitus trepidantem.

Ouidius 1. Faſt.

Conſcia mens vt cuique ſua eſt, ita concipit intra
Pectora, pro facto ſpemque metumque ſuo.

De metu tres iſtos tibi Iudex dabo caſus, & in quem iſtorum hæc cauſa incidat, ſi paulo accuratius perpendas, perſpicuum erit.

Primus eſt, ſi quis ex culpâ, vel delicto ſuo metuens, contrahat vel aliud quicquam gerat: ab hoc metu fruſtra iuris aliquod auxilium petetur. qui enim ſic metuit, ſibi metum infert, non alius: ſibi vero metum inferenti Prætor edicti ſui æquitatem non impartitur. *d. l. ſi mulier in princip.* Et meritò: quia edictum coercendo delicto alieno ſcriptum eſt: qui ſui facti cauſâ metuit, alienum non cauſatur: cuique autem ſuum factum nocet, non alijs. *l. factum cuique. ff. de regul. iur. Hugo Donellus in comment. Iuris Ciuilis. lib. 15. cap. 39. §. non eſt ſatis. Thomas Sanchez de matrim. lib. 4. diſputat. 8. num. 8.*

Secundus eſt, quando quis metum patitur ab eo, qui iuſtè potuit incutere. Ex hoc metu ſi quid geſtum proponitur, valet: iure namque licito metus illatus edicto non tenetur. *l. 3. ff. quod metus cauſ.* idque apparet ex pœnâ aduerſus id, quod metu geſtum eſt, conſtitutâ. nulla autem pœna eſt, niſi quæ delictum puniat. *l. aliud eſt fraus. ff. de verb. ſignif.* at quod delictum in eo eſt, qui iure ſuo, eoque licito vſus eſt. *d. l. 3. l. iniuriarum. §. 1. ff. de Iniur. l. quemadmodum. l. magiſtratus ff. ad. l. Aquil.*

Tertius eſt, cùm ab eo, qui metum iure licito poterat inferre, geſtum eſt aliquid contra bonos mores. Prætor huic metui edictum non denegat. *l. continet. 3. §. ſed vim & l. iſti quidem. 8. in princ. ff. quod metus cauſ. in verb. nam & geſtum eſt malo more: & Prætor non reſpicit an adulter ſit, qui dedit: ſed hoc ſolum quod hic accipit metu mortis illato.* Et quare Prætor reſpicit ad metum mortis illatum, cum

cum adulterij pœna mors ſit? quia, vt Vlpianus dicit *l. nec timorem 7. ff. d. tit*: potuit
adulter non iure occidi, & ideo iuſtus fuit metus: nec à quolibet adulter iure occi-
ditur, multum igitur eſt, & pro infecto quod malo more contractum datumque fuit.
text: in c. veniens. 2. de ſponſal:

Dubium non eſt, quin Pater puellæ propter atrocem ſibi iniuriam ex ſtupro fi-
liæ illatam potuerit iuſto metu iuſti carceris *Actorem* compellere ad neceſſitatem con-
iugij, vel congruæ doris. nihil quoque geſſit pater malo more. Iure licito fecit, quid-
quid fecit, Iudicis authoritate ad id implorata. quod in hunc modum fit, Prætor ratum
eſſe ſinit. *d. l. continet. §. 1.*

Sed quid tam multa de carcere? *Actor* non iniuit Matrimonij contractum in carce-
re, ſed in Eccleſiâ parochiali Caſtri, in pleno die, ſtante denſis humeris populo, co-
ram Parocho, teſtibus ſpecialiter eo vocatis, miſſis anteà duobus Centurionibus ad Pa-
trem, qui Suſannam in coniugem peterent, & ad Eccleſiam ducerent. contracto Matri-
monio ſponſus cum ſponſâ ad ædes paternas iuit, ibidemque aliquot menſibus placi-
diſſimè cum ſua coniuge habitauit. quę omnia tam à vi, metuque remota ſunt, quam
quæ ſunt remotiſſima:

Nec aliud habet *Actor* quod hîc obijciat, quam quod dicat eodem accidere, contrac-
tumne ſit matrimonium in carcere, an in Eccleſia parochiali: quia illa ſita ſit non procul
à carcere in ipſo Caſtro. ſic illi caſtrũ pro carcere eſt, & Eccleſiæ carcer componitur, quaſi
verò id non ſit Eccleſiæ ius, vt inibi plenæ libertati litetur. Et quos ipſa ſuo ambitu
complectitur, trahi non ſinat ad carcerem.

Sed ſit Eccleſia & Caſtrum vice carceris: non poterit tamen *Actor* ire inficias, quin
iuſta fuerit cauſa carceris, ac proinde iuſtus carcer. Excipit ille; Matrimonia pleno nõ coa-
cto conſenſu, in libero loco, non in carcere cõtrahi oportere *c. gemina. de ſponſ.* Ego mihi
ab illo reſponderi velim, quis eum ad coniugij fœdera coëgerit. Ipſe eſt, qui illa potio-
ra elegit. ſi illa diſplicebant, dotando poterat defungi, & cuſtodiâ, quâ admodum la-
xà tenebatur, liberari. non igitur extortum Matrimonium eſt, ſed electum:
non coactum, ſed liberum: non neceſſarium, ſed voluntarium fuit, vtpote optionis facul-
tate inter dotem, & Matrimonium plenam libertatem conſtituente. Prętereà reſpondeat
Actor, ſi quo metu percellebatur, an is talis fuit qui cadat in cõſtãtem virum, cuiuſmo-
di † metus ſolus eſt qui Matrimonium irritum faciat, *c. ſignificauit. x. de eo qui duxit* 5.
in matrim. c. cum locum de ſponſ.

Sane nihil timere potuit, quod ad cruciatum corporis pertineret, aut mortem, aut ver-
bera minaretur. vel vt vno verbo dicam cum Vlpiano *in l. metum. 5. ff. quod metus cauſ.
quod eſſet maioris malitatis.* ſi vano aliquo timore tenebatur, eius in iure non ſolet ha-
beri ratio. *l. vani timoris. ff. de regul iuris. l. metum autem. 6. ff. quod metus cauſ.*

Maius † aliquid dicam, ne metum quidem cadentem in conſtantem virum, iuſtè ta-
men illatum extorquendi matrimonij cauſâ facere, vt illud in irritum deuocetur. *Cardi-* 6.
*nalis in c. veniens. num. 2. Hoſtienſis ad finem in 1. ſolutione. Iohan. Andreas num. 8. An-
chorranus. num. 6. Præpoſitus num. 5. Abbas num. 8. de ſponſ. Gutter. de iuram. 1. part. cap. 57
num. 5. Nauarrus lib. 3. conſ. in 1. Editione tit. de regular. conſil. 27. num. 3. &
2. lib. tit. de his quæ vi. conſ. 8. n. 3. Sanchez de matrim. lib. 4. diſp. 13. num. 3. Emanuel Sa. in
aphor. verb. matrimonium. tit. impedim. dirimentia n. 9.* Quę ſentẽtia ſtabilitur omnibus
ijs rationibus, quas ſupra adduxi, quãdo iuſtũ carcerẽ non haberi pro iuſto metu oſten-
debam,

Secundæ calumniæ depulſio.

ALterũ eſt, quo ſe matrimonij vinculis *Actor* expedire conatur, inſulſa ſcilicet pro-
teſtatio. proteſtatus, inquit, ſũ me inuitũ iũgi matrimonio, & ad huius verba ſo-
lẽnia venire, vt carcere laxaret. vide hominis barbari perfidiã & ſcelus. ſatis illi nõ erat puel

genere honeſtiſſimam ludificaſſe, ſi non & matrimonij Sacramentum profano ſimul ludibrio habeat, ſibi impiè perſuadens in ſacris agere licere, perinde ac in fornice aut lupanari inter imputas lenas & pellices, quæ toties, & tamdiu nubere dicuntur, quoties & quamdiu cum amatoribus ſuis præliantur, & rurſus fieri cœlibes: vti lena apud Plautum dicebat

——— *Eia hac quidem Ecaſtor quotidie viro*
Nubit: nupſitque hodie: nubet mox noctu: nunquam ego hanc
Viduam cubare ſiui ———

quis igitur *Actorem* cernere ſuſtineat tam barbarâ ferociâ ſanctiſſimum Matrimonij iugum excutientem?

Sed videamus quid ipſe ſuâ proteſtatione effecerit. proteſtatio quidem alias conſeruat ius proteſtantis, ſi nihil fiat proteſtationi contrarium, verùm in cauſâ Matrimo-
7. nij receptum eſt, † vt illius demum proteſtationis effectus aliquis ſit, quæ fit ſciente, & conſentiente altero coniuge. ſin verò fiat altero ignorante, nihil proderit. *text. in l. final. §. item ſi prædixit ibi gloſſ. ff. naut. caup. c. cumana. c in geneſi. de Elect. Bartol. & Iaſon. in l. non ſolum. §. morte. ff. de noui oper. nunc Panormitan. in cap. tua de ſponſ. Innocentius in cap. veniens de ſponſal. Thomas Sanchez tract. de matrim. lib. 2. diſput. 45. quæſt. 2. num. 19.* in matrimonio non plus poteſt proteſtatio, quam valet in alijs contractibus, in quibus hoc ius obtinet, vt cum quis palam potuit de vi aut metu, ſi quis ſuberat, proteſtari, non ſufficiat proteſtatio clandeſtina. *l. ſi maior. 22. C. de tranſact. l. metum. 9. C. de his quæ metus cauſ.* Sed etſi non poſſit palam fieri ex cauſâ aliquâ probabili: nihil tamen prodeſt clandeſtinè facta contra eum qui neque vim infert neque metum, quique ex proteſtatione ignorans circumuenitetur: quando nimirum id, quod fit, neque bonis moribus repugnat, neque legibus. *l. iuris gentium. 7. §. ait prætor. ff. de pact.* nec aliunde reuera metus iniuſte ſit illatus: alioqui ſatis eſſet illatum eſſe a quolibet, vt noceat cuiuis etiam ignoranti: quia verba Edicti *de eo quod metus cauſa*, in rem concepta ſunt, non in perſonam in eoque differt Edictum illud ab Edicto de dolo. *l. motum. 7. §. 1. l. item ſi cum. 14. §. in hac actione. ff. quod metus cau.* vbi ratio non inelegans redditur, quod metus omnis habeat in ſe ignorantiam.

8. Vt vt † eſt; nullius momenti proteſtatio eſt, quam coniugalis coitio velut in pænitentiæ ſignum prorſus eneruat, ne alioquin hic corporum animorumque nexus peccato proteſtantis miſceatur. *gloſſ. in c. tua de ſponſal. verbo* mulierem. *Sanchez d. quæſt. 2. num. 18. text. in c. per tuas de condit appoſ.*

Cæterum hominis impudentiam teſtes plurimi detexerunt, aſſeuerando *Actorem* dum iam adſtaret ante aras in æde ſacrâ, & ipſe, & ſponſa exſpectarent Sacerdotis ſolennia fœderis verba, interroganti ſeorſim Sacerdoti, num liberâ animi ſententia eò veniſſent, Suſannamque in vxorem duceret, reſpondiſſe, liberrimâ: nihil potius habere, quam vt Sacerdos procederet & ſponſam connubio iungeret ſtabili, propriamque dicaret. dictum, factum, ducta noua nupta domum. deinde exemptâ fame epulis, remotiſque menſis ad thorum itum.

Vlteriora pudet narrare, ſed omnia fiunt.

ſponſus palam

Quod cupit capit, & bonum
Non abſcondit amorem.

atque ita boni coniuges aliquot menſibus benè vixerunt, &

Munere aſſiduo valentem
Exercuére iuuentam.

& tamen *Actor* ita omnem frontem perfricuit, ac omnem pudoris ſedem perfidiæ, & impudentiæ ceſſit, vt nuptias coacto conſenſu & inuito hymenæo contractas dicere nil vereatur.

Tertiæ

Tertiæ calumniæ depulſio.

POSTREMVM, quo nuptias *Actor* labefactet, eo potiſſimum tendit, vt Suſannæ pudicitiam, & vitæ integritatem ſuggillet, infametue. Dicit bonus pius ac pudicus hic noſter Africanus, aut Iberus, Suſannam alij conſueuiſſe priuſquam eam cognouiſſet. ſed hanc calumniam partim ipſa Suſanna ſolenni iureiurando coram Iudice palam confixit: partim teſtes veriſſimè diluerunt. quanquam etiam ſine illis probitatis & pudicitiæ documentis, ſola iuris præſumptio † Suſannæ virgini- 9.
tatem defenderet. *Abbas. in c. ſi ſeduxerit. num. 5. de Adulter. Crauetta conſ. 166. num. 5. lib. 1.* Et plus fidei hîc tribuendum † eſt puellæ virginitatem ſuam aſſeren- 11.
ti, quam eam neganti: & ideò vel maxime quod eiuſmodi aſſertio concernat fauorem matrimonij. *Iulius Clarus in §. ſtuprum. verſ. ſed pone. Alexand. conſ. 29. num. 1. lib. 6. Rumus conſ. 199. num. 11. lib. 2. Berous conſ. 36. num. 11. lib. 1. pernotata per gloſſam in c. ſi quis acceperit. 33. q. 1. & per Hoſtienſ. & Abbatem in c. duo pueri. de ſponſ. impub.*

Porrò Suſanna tenera puellula eſt, vix ſexdecim annorum. illa aſſerit ſe a nemine niſi ab *Actore* cognitam: nec quiſquam alius ſeſe de vulnere tali iactauit. & ſi famæ quippiam dandum ſit, ſemper de illa à vicinis, alijſque probis & honeſtis ciuibus audiebatur.

Lis eſt cum formâ magna pudicitiæ. ſolus *Actor* inuentus eſt, qui hunc honorem ſuæ vxori non tantum inuidet, verum etiam impuro ore infeſtat, ac proſcindit. Ait Suſannam confeſſam eſſe ſe ab alio primùm vitiatam: & teſtes quoque inuenit, qui hanc confeſſionem audiuiſſent. Sed qui ſint teſtes illi, videte, viles homines ſunt, hiſpani ſunt, milites ſunt, infames ſunt, & vt breuiter dicam, falſi teſtes ſunt. vterque in ſitu cubiculi, vbi id dictum eſſet, perſpicuè variant. alter dicit auribus percepiſſe ſecreta illa confeſſionis verba in cubili, quod eſt ſupra culinam. alter in eo, quod eſt ſupra hypocauſtum. culina ab hypocauſto multum diſtat, aliud cubile ſuper culinam eſt: & aliud ruſus ſuper hypocauſtum. vterque teſtis eadem verba dicit audiuiſſe eodem tempore, in eodem cubili, & eodem in loco confer dicta vtriuſque, & palàm diſſona & contraria deprehendes, vt nullam in iudicio fidem mereantur. non aliâ ſanè ratione olim Propheta Daniel ſenes illos Suſannæ accuſatores falſitatis conuicit, quam ex loci diuerſitate, in quo Suſannam peccaſſe mentiebantur. ipſa mulier ſancta non aliam caſtitatis apud Iudicem habebat probationem, quam variam loci deſignationem. tantum potuit loci varietas, vt vinceret caſtitas: & certa eſſet caſtitatis victoria, quia incerti loci varietate vagabatur accuſatio. Et iure id meritiſſimo: ſiquidem Suſanna congredi non potuit ſub arbore quæ procul diſtabat ab alterâ & duobus ſimul in locis eſſe nequiuerit, ex ſententia Plauti in Amphitr.

——— ——— *tun' me verbero*
Audes herum ludificarier? tun' id dicere audes.
Quod nemo ante hac vidit, nec poteſt fieri? vno tempore
Homo idem duobus locis vt ſimul ſit? ———

In hac cauſâ mirum quantum iſta congruè dicantur. In Suſannam calumnia ſtringitur, duo teſtes ſunt. vterque eadem audiuiſſe in eodem cubili aſſerit, quod vterque demonſtratione diuerſum facit. quare eadem quæ Prophetæ fuit in hac cauſâ debet eſſe Iudicis ſententia, hactenus ſaltem, vt pudicitia Suſannæ de mendacio, de calumniâ, de peſtiferâ, & virulentâ linguâ triumphet. Ipſa quodammodo in hac inimicâ lite tacet. patrem ſinit honoris ſui vindicem loqui. ſatis illi fuerit tacendo vincere, & ex calumniatoris teſtibus Suſannæ ſuæ caſtitatem propugnare. Vt de illâ dici poſſit, quod D. Ambroſius *ſermone* 49 de Suſanna illa veteris teſtamenti dixit:

Suſanna mulier inimicos ſuos tacuit, & vicit. Non enim apud Danielem iudicem verborum ſe ratione defendit, non patrocinij ſermone tutata eſt: ſed in ſancta fæmina, tacente linguâ, pro eâ Caſtitas loquebatur. Caſtitas enim Suſannæ adfuit in iudicio, quæ eam defendit & in horto ibi enim pudori eius conſuluit, hic ſaluti. ibi ne macularetur pudicitia, hic ne Innocentia damnaretur. Caſtitas ergo Suſannæ & presbyteros, & impudicos conuicit in horto, & in Iudicio falſos accuſatores obtinuit.

Et ſi verò aduerſus calumniatorem iſta rectè dicantur, tamen ad Matrimonij ſubſtantiam & effectum non video quomodo pertinere poſſint *Actoris* calumniæ. Eſtò; non fuerit virgo Suſanna. Quidtum? an ideo non ſubſiſtet coniugale myſterium? pudoris † virginei clauſtrum nihil ad Matrimonij ſacra. ſi noſtro *Actori* ita placuit virgineus flos, vt vxorem ducere noluerit, quæ virgo non eſſet ex Tertulliano *de velanda virgine*, diſcere debuerat vxorem vix virginem duci poſſe, quia omnis fæmina virgo appellari deſinat, quam primùm maturitatem ſanguine conteſtata eſt.

Sed preſſiùs illum vrgebo. In contrahendo matrimonio, ſciebas virginem non eſſe, quia eam multis retro menſibus deuirginaueras, aut hac in parte corruptæ conſueueras. ſciebas ergo virginem non eſſe, quam ducebas. quis ergo tuus in hoc contractu error fuit? Ecquid præterea, ceſſante etiam illâ conſuetudine, efficeres hac tuâ opinione virgineæ qualitatis? an contractus non valebit, quia pro virgineo corpore muliebre & vitiatum duxeris? minimè. audi Vlpianum *in l. alioquin.* 11. *ff. de contrahend. emp. quod ſi ego me virginem emere putarem, cum eſſet iam mulier, emptio valebit. In ſexu enim non eſt erratum. Cæterum ſi ego mulierem venderem, tu puerum emere exiſtimaſti: quia in ſexu error eſt, nulla eſt emptio, nulla venditio eſt.* Dicit iſta I.C. Vlpianus: ego rationem addam. non omnis error vitiat emptionem, licet vel etiam ſciente venditore emptor errore decipiatur: ſed is demum qui vel in corpore, vel in materiâ, vel in ſexu interuenit. apud Vlpianum in nullo iſtorum erratum eſt, ſed tantum in qualitate: an enim virgo ſit an mulier quæ vænijt, quæſtio eſt ſolius qualitatis muliebris, quæ nec ſexum, nec perſonam mutat. ſiquidem & virgo interdum appellatione mulieris continetur, quia ſexus fæminij eſt. *l. argumento.* 25. *§. muliebri. ff. de aur. & arg. legat. l. ſeruis legatis.* 81. *§.* 1. *ff. de legat.* 3. Et inde eſt, quod hoc caſu locus non ſit actioni redhibitoriæ, quia non rectè vitium corporis in fæminâ, ex eo proponatur, quod mulier & corrupta ſit potius, quam virgo. *l. ex empto.* 11. *§. ſi quis virginem. ff. de actionib. emp. vend.* Atenim retorquebis forſan Vlpianum *in d. §. ſi quis virginem. Si quis virginem (ait I. C.) ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, & ſciens errare eum venditor paſſus ſit: redhibitionem quidem ex hac cauſa non eſſe: verumtamen ex empto competere actionem ad reſoluendam emptionem vt pretio reſtituto mulier reddatur.* Hic liquet reſoluto contractu, mulierem, reſtituto pretio, reddi, eam ob cauſam quod venditor ſciens paſſus ſit emptorem errare, putantem virginem eſſe non mulierem quæ vendebatur. Reſpondeo Vlpianum loqui de doloſo venditore, probè ſciente emptorem non empturum fuiſſe, ſi mulier vænijſſet, & quia in emendo ſatis perſpectam eius voluntatem habuerit, Id enim denotant iſta verba (*virginem ſe emere putaſſet*) Item (*& ſciens errare eum venditor paſſus ſit*) In Suſannâ nullus dolus: nulla fuit ſcientia alienæ voluntatis, non aliam, quam virginem volentis. an enim ſe virginem venditaſſet? Credi voluit, non denunciari. pudor rem tam pudibundam extra conditiones & leges nuptiarum habet. quod erat, hoc patuit. primus coitus, cæco amore nullum qualitatis diſcrimen agnoſcente, expletus eſt. nulla proteſtatio, aut conditio libidinis iſtum æſtum temperabat. nihil moderatum in hoc igne.

——— quis enim modus adſit amori?

Virgil. *Iſte laſciuus puer ære nitens*
Senec. in Hippol. *Tela, quam certo iaculatur arcu*

Laba-

Labitur totas furor in medullas,
Igne furtiuo populante venas.
Quod ratio poſcit, vincit ac regnat furor:
Potenſq́, totâ mente dominatur Deus.

Sed miſſis iſtis, quæ Vlpianus tradit de venditione mancipij. Ius coniugalis contractus hoc eſt, errore corporis & perſonæ matrimonium impediri: non item errore qualitatis. *Couarrunias. in 4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 7. num 1. & 2. Sanchez de matrim. lib. 7. diſput. 18. num. 12. & ſeqq.* Nec dolus quicquam poteſt, qui circa qualitatem fallax fuit. *gloſſ & Abbas in c. cum dilectus. de his quæ vi. Prapoſit. in c. cum in apoſtolica. de ſponſal. Couarr. d. loco num. 3* Suſanna ſexum mentita non eſt. eum *Actor* inuenit, qualis in pactum coniugij adducebatur. virginitas ſexus qualitas eſt. error in qualitate non nocet, conſenſu ſexum & perſonam tenente.

Aliam præterea † *Actor* rimam aperit, quâ Matrimonij neceſſitatem aufugiat: ſed anguſtior eſt, quam vt elabi poſſit. Inquit, Matrimonium carnalis copulâ non eſſe conſummatum. Trifariàm reſpondeo. Primò cùm *Actor* non diu cotrà matrimonij ſocietate Suſannam matrem fecerit: antecedentem illam copulam conſumando Matrimonio ſufficere ſi credamus *Hypolito ſingulari. 500. & Bald. in c. licet. de tranſlat Epiſc. Claudio de Sexillo in Rubr. ff. ſolut. matrim. & alijs*. matrimonio ſcilicet ad copulam retrotracto: vnde & proles antea concepta & nata fit legitima *c. tanta. qui filij ſint legitim.* hæc quidem ſententia mattimonio fauet, ſed à pleriſque impugnatur. *Couarru. in. 4. detrectal. prim. part. c. 4. num. 13. 14. Barboſa ad Rubr. ff. ſolut matrim. part. 2. num. 107. & ſeqq.* pergo igitur ad alia. 13.

Secundò falſum eſt poſt contractas ſolemniter nuptias *Actorem* abſtinuiſſe mollibus illis ſulcis in aruo venereo floridulis. non enim illi tam glaciale pectus, vt in eodē thoro tangens iuuenile femur ac latus puellæ pulcherrimæ, non ocyus agnouiſſet veteris veſtigia flammæ: nec illi funerata fuit pars illa, quâ, quondam Achilles erat. difficile quidem eſt (inquit Vlpianus *in l. quod ait lex. ff. ad l. Iul. de adult*) deprehendere quemquam in rebus venereis: ne tamen rei tam ſecretæ latebrâ veritas occultetur & pereat, ſunt qui ſoli mulieris aſſertioni ſtandum putent. *Anton. de Brutio in c. duo pueri. de deſponſ. impub.* ſunt qui mulieri plenam fidem non habeant, viro contradicente. *Præpoſitus in c. adoleſcens. num. 7. de ſponſal. Imp. Ioan. Baptiſta Ferretus conſ. 51. incip. in cauſa. num. 10.* Sunt alij, qui ex vtriuſque cohabitatione, vel comperto vtriuſque concubitu in eodem lecto exutis veſtium impedimentis nexum Veneris ſatis ſuperque probari exiſtiment. *text. in c. litteris. de præſum. VVameſius conſ. 527. num. 5. tom. 2. de ſponſal.* In hoc noſtro caſu ad Suſannæ aſſertionem accedunt cohabitatio, concubitus, oſcula: an *Actor* non cætera ſumſit, iudicato.

Poſtremò etiamſi *Actor* ſpatio aliquot menſium toto corpore frigidus iacuiſſet cum nouâ nuptâ, nihil tamen propterea de firmitate mattimonij deceſſiſſet. Nuptias enim non concubitus, ſed conſenſus facit. *l. nuptias. 30. ff. de reg. Iur.* hac ratione ſcribit Vlpianus, cùm fuerit ſub hac conditione legatum, *ſi in familia nupſiſſet*, videri impletam conditionem ſtatim atque ducta eſt vxor, quamuis nondum in cubiculum mariti venerit. *l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonſtr.* Matrimonium eſt legitima inter virum & fœminam ſocietas, mutuo conſenſu alterum alteri debitorem ſui ſpondenre: cui & alius conſenſus cohæret, carnalis nempe commercij inuicem exigendi, reddendique: ſed comes is eſt, non effector coniugij: ſed officium eſt, non vinculum. dum ceſſat hoc officium, manet nihilominus matrimonij veritas: neque maritus eſſe deſinit, tametſi concubitu non permixtus. piè D. Auguſtinus *lib. 2. de conſenſ. Euangeliſt. cap. 2. hoc exemplo magnificè inſinuatur fidelibus coniugatis etiam ſeruato pari conſenſu poſſe permanere vocari-*

que

que coniugium, non permixto corporis ſexu, ſed cuſtodito mentis affectu.

Hæc pro matrimonij defenſione dixiſſe ſatis eſt. finio hoc ſacroſancto dogmate, quod Deus coniunxit, homo non ſeparet.

DECISIO.

R. *D. Vicarius generalis exercitus Suæ Maieſtat. reiectis omnibus illis, quæ ex parte* Actoris *dicebantur de metu, de minis, de carcere, de proteſtatione, de virginitatis defectu: de abſtentione carnalis copulæ, iudicauit matrimonium bene ritèque contractum, ac ratum eſſe, haberique oportere.* Actor *ſenteneiæ acquieſcens, Suſanna ſecum in Hiſpaniam ducta, ibidemque ſceleratiſſimè deſerta in Africam fugit? At thorum fugit tantum: ſanctum coniugij vinculum non rupit. quiſquis flagitioſus eſt, thorum fugere poteſt. vinculum in ſola Dei manu eſt. fugerit ille ad ſuos barbaros: Deum non fugiet. ille neglectus ſcelus inultum non ſinet.*

Raro antecedentem ſceleſtum
Deſeruit pede pœna claudo.

nos interim ab hoc iuſtiſſimo Iudicato iſtas deciſiones ponimus.

I.

Prima eſt, matrimonium ratum eſſe, nec diſſolui poſſe, quod vir ſtupri cauſa in carcerem iuſtè coniectus, poſtea cum puella in facie Eccleſiæ contraxit. nec à carcere, qui iuſtus eſt, & ex culpa, aut delicto cauſam habet, metum incuti, qui reſcindendo contractui ſufficiat. in diſſertat. num. 1. 2. 3. 4. 5.

II.

Secunda eſt, proteſtationem clandeſtinam, ſiue inſcio altero coniugum, ſiue contrahentium factam. nullius eſſe momenti. num. 7. 8.

III.

Tertia eſt, errore circa qualitatem perſonæ contingentè, vt ſi quis putans virginem ducere, ducat vitiatam, non dirimi matrimonium. num. 9. 10. 11. 12.

DISSER-

DISSERTATIO IVRIS DECIMA.

De ſolutione particulari, an, & quando creditor eam debet accipere?

De diſtractione iudiciali, aut ſub haſtâ, nominis, aut creditus: an & quando illa fieri poſſit viâ executionis?

De debiti ſolutione remittendâ, differendâ, aut moderandâ: Et quid hac in re valeat maior numerus creditorum: & an citatione opus ſit eorum, qui reſpectu cõſentientium, ſunt priuilegiarij aut numero pauciores? explicatur *l. reſcriptum. 10. ff. de pact. & l. ſi præcedente. §. 1. ff. mandati.*

De alienatione bonorum factâ per debitorem: an, & quando ea cenſeatur facta in fraudem creditorum: Et de donatione bonorum factâ ante miſſionem creditorum in bona debitoris, an ea Paulianâ actione poſſint reuocari? Explicatur *l. is qui 9. ff. quæ in fraud. credit.* Et refellitur ſententia Antonij Fabri exiſtimantis Paulianâ opus non eſſe ad reuocanda bona, quæ poſt miſſionem in bona debitoris ſunt alienata.

SYNOPSIS.

1. *Doctorum controuerſam eſſe ſententiam, an particularis ſolutio inuito creditore admittatur.*

2. *Aliud pro alio non ſolui inuito creditori.*

3. *Dationem in ſolutum propter inopinam debitoris à creditore inuito recipi.*

4. *Debitorem inopem non poſſe renunciare beneficio* auth. hoc niſi C. de ſolut.

5. *In caſu inopiæ debitoris particulares ſolutiones recipi oportere.*

6. *Creditorem cogi accipere particulares ſolutiones, quando plures obligationes ex varijs & diſtinctis cauſis in vnũ debitum ſunt cumulatæ.*

7. Exe-

7. *Executionis ordinem ſecundum Ius ſcriptum incipere a mobilibus: dein a pignoribus: dein a Iuribus:*

8. *Reditum aut nomen non poſſe vendi per executionem ſententiæ ſubhaſta, ſi minoris vendatur: ſed nomen exigendum eſſe.*

9. *Nomen vtili actione exigi per Creditorem.*

10. *Moratoriam dilationem concedi ad minus aut maius tempus.*

11. *Iudicem ſequi maiorem creditorum partem in concedenda dilatione, aut particulari ſolutione. Et quomodo intelligatur maior pars.* num. 12.

13. *In iudicio iudicandum eſſe pro Reo, ſi vtrimque ſit paritas ſententiarum.*

14. *Abſentes creditores non eſſe citandos, nec audiendos, quando maior pars creditorum conſenſit in particulares ſolutiones, vel in aliam formam ſolutionis, quæ illis maximè ſit vtilis & accommodata.* & num. 15. 16. 17. & 18.

19. *Eum ſoluendo eſſe, qui aliud pro alio poteſt ſoluere, aut qui particularibus ſolutionibus poteſt ſatisfacere.*

20. *Eum ſoluendo intelligi, qui in nominibus as ſuum habet.*

21 *Nihil præſumi fraudandi cauſa geſtum eſſe, ſi fraus euentum non habuit.*

22. *Rem donatam non reuocari Pauliana, ſi ab initio nihil geſtum eſt dolo debitoris.*

23. *Duplicem eſſe fraudem, vnam conſilij, alteram euentus, & vtramque debere concurrere in Pauliana.* num. 24. & *quid in cauſa lucratiua obſeruandum ſit.* num. 25. & 26.

27. *Pauliana non reuocari bona alienata ante immiſſionem in bona debitoris factam.*

28. *Paulianæ locum eſſe poſt factam immiſſionem in bona debitoris: & refellitur opinio Antonij Fabri.*

29. *Miſſione in bona non impediri, aut adimi dominium & poſſeſſionem rerum debitoris,*

30. *Hypothecariam, quæ ratione pignoris iudicialis aut prætorij competit, non dari, niſi bona ſint ab ipſo creditore occupata: Paulianam* com-

competere ſolum miſsis creditoribus in poſſeſsionem etiamſi nondum in eam venerint. num : 31.

32. *Paulianam non dari quamdiu non conſtat an debitor poſsit ſoluere, nec ne.*

33. *Remuneratoriam donationem eſſe vice ſolutionis & permutationis.*

34. *Nullum hodie prædium obligari, niſi coram Magiſtratu & Iudice, ſub cuius Iuriſdictione ſitum eſt.*

35. *Ex agnitione chirographi non obligari res debitoris aliquo pignoris iure.* & num : 36.

SICVT æquum eſt ſolui, quod debetur: ita iniquum exigi, quod præſtari non poteſt, tunc maximè, cùm hæc impoſſibilitas nullâ debitoris culpâ, ſed effuſiſſimo in Rempub: contingit officio. & deteſtanda eſt ingratitudo non agnoſci à ſingulis, quod vniuerſis profuit. *Reus* ijs temporibus, dum de ſummâ rerum in Belgio agebatur, curam annonæ militaris ſuſcepit & ad ſenectutem vſque ſuſtinuit. Et ne Regi, eiuſq; populo minus operâ foret vtilis, quam animo fidelis, noluit ipſe regiâ ſolutione ceſſante, ab incepto deſiſtere. maluit ære alieno obſtringi, quam vt ieiunus exercitus ſine ferro vinceretur. Inter multos Creditores & *Actorem* habuit. Obligationem etiamnũ fatetur. Solutionem non negat. Offert in ſolutum, reditus quia nummorum facultatem non habet. *Actor* particulares ſolutiones reijcit: Reditus pro nummis recuſat. In bona quæ liberis ſuis *Reus* multis retrò annis dedit, miſſionem petit, eorumq́ue decretalem vrget venundationem. At omnia perpetam. totam controuerſiam bifaria interrogatione complectar.

I.

Primo*; *an* Actori *etiam inuito reditus in ſolutum dari poſsint.

I I.

Secundò, an bona liberis cenſeantur data in fraudem Actoris, *& reuocationi diſtractionique ſint obnoxia?*

Primæ quæſtionis definitio.

IN quo ſit rerum ſtatu *Reus*, omnes norunt. Eò deuenit, vt actionibus diues ſit, nummorum autem copiâ non abundet in creditorum ſatisfactionem. Actiones habet, ſed contra R. Maieſtatem. Nummi ad manus non ſunt, quia à tam potente debitore exorari, non exigi debent. Nullum non mouit lapi-

S dem

dem *Reus*, vt conſequeretur, quo cunctis faceret ſatis, non ſolutionum interuallis, ſed præſentibus nummis. Verum vt res nunc ſunt Regiæ Maieſtatis, non ſinit Belgij ſalus omnibus ex voto ſoluere. Plurimùm namque ex vniuerſorum commodo decederet, ſi *Reo* alijſque grauibus creditoribus ſolui oporteret ſine vllo moræ beneficio. Omnium itaque intereſt Regiam Maieſtatem promptis ſolutionibus non exhauriri. Omnium itidem *Reum* creditorum acerbitate non diſcerpi, quia à Principe defendendus, qui Principis cauſâ huc redactus eſt, vt defendi debeat. Liberius iſta dicit *Reus*, quia coram Principe dicit, perinde ac debitore ſuo pro tribunali ſedente. Interea non tam malè cum creditoribus agit, quin ſolutionem efferat: particularem quidem iſtam, certam tamen, & annuam, vſque dum quiſque ſuum plenè nactus ſit. Omnes fere hac ſolutione contenti ſunt. vnus *Actor*, atque alter, neſcio quis moroſus & durus homo, non ſæpius, ſed ſemel: non partim, ſed integrè: non reditibus, ſed nummis ſibi ſolui volunt. an iure id faciant, videamus.

Inter † noſtros Interpretes magnis animis diſceptari ſcimus, an particularis ſo-
1. lutio, inuito creditore, admittatur alijs affirmantibus, *vti Fulgoſio*, *Decio*, *Alciato*, *Ferreto*, *in. l. quidam*, 21. *ff. ſi cert. petat*: *Coraſio in. l. 2. §. & harum. ff. de verb: obligat*: alijs negantibus. ſed controuerſis non firmabo cauſam argumentis. Hoc vnum defenſioni ſuffecerit, *Reo* impoſſibile eſſe, quod ab eo *Actor* expoſcit. Huius impoſſibilitatis cauſa ſit, vt particularis ſolutio nequicquam reſpuatur. Hîc à lege, aut (quod verius) ab opinione Interpretum paululum deflectimus, quia neceſſitate impellimur. Legibus neceſſitas exempta eſt: maximum ea humanæ fidei patrocinium.

Haud eſt nocens, quicumque non ſponte eſt nocens.

Sed quod ſit *Actoris* de reditibus in ſolutum oblatis iudicium diſpiciamus.
Senec. aut habet eos pro ſpecie: aut pro quantitate. Si † pro ſpecie, quia forſan immobilibus reditus annumerantur, fatebor vtique aliud pro alio inuito creditori ſolui
2. non poſſe. *l. mutuum*. 2. §. 1. *ff. Si cert. petat*. aſſeram † tamen ob debitoris inopiam ad dationem in ſolutum neceſſariò recurri. Cùm enim Diocletianus &
3. Maximinus ſtatuiſſent creditorem, qui mutuam pecuniam dederat, non cogendum accipere à debitore nomen debitoris in ſolutum. *l. eum*. 16. *C. de ſolut*. Iſtud ius Imperator Iuſtinianus laudabili æquitatis temperamento moderatus eſt, *in Nouell. 4. de fideiuſſ. & mandat. & pecun §. quod autem de cætero*. Cuius compendium exſtat *in auth. Hoc niſi C. de ſolut. hoc niſi debitor in pecunia, vel alia re mobili ſoluere nequeat, tunc enim res immobilis, quam debitor habet meliorem, ſolui poteſt, factâ per Iudicem ſubtili eius cauſa æſtimatione vt rem prædictam, & debitori ſoluere, & creditori liceat accipere, præſtandâ creditori cautelâ de euictione, quæ debitori poßibilis ſit, quod eſt in omni actione*, æquiſſima ſanè Imperatoris clementia, quâ & infelicibus debitoribus auxiliatur, & acerbus creditoribus non apparet. Cuius † beneficij tanta eſt ſecuritas, vt ne quidem renunciatione amittatur. *Cynus in d. auth. hoc niſi. Alciatus in d. l. mutuum. 2.*
4. *num. 48. ff. ſi cert. petat*: Sin autem reditus *Actor* quantitatis iure cenſeant; & hoc † caſu neceſſitatis ratio facit ne particularem ſolutionem repudiare poſſit creditor. *text. in c. Odoardus. 3. x. de ſolut. ſi conſtiterit* (inquit Pontifex) *quod præ-*
5. *dictus Odoardus in totum vel pro parte non poßit ſoluere debita ſupradicta, ſententiam ipſam ſine difficultate qualibet relaxetis: recepta idoneâ prius cautione: vt ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit, debita prædicta perſoluat*. Et ne noſtrorum interpretum authoritatem omittam, idem tradunt *Iaſon in l. quidam. 21: num 7. verſ. nono limita, ibidem Zaſius num. 1. ff. ſi cert. petat. Panormitan. Immola & alij in d. c. Odoardus.*

Porrò

Porrò particularis hæc ſolutio vel ideo magis recipienda, quod *Rei* obligationem non ex vnico pacto emerſiſſe, ſed multifariè ex alijs, atque alijs conuentionibus, diuerſo quoque modo, & tempore natam eſſe conſtet, ac tandem in vnum obligationis nexum contractam, anno ſcilicet. 1611. die 16. Nouembris: vt iniquum non ſit ſolui diuerſo tempore quod vno non cœpit deberi: Idque † eſt quod peritiores Iuriſconſulti ſcribunt, vnâ ſtipulatione plures obligationes ex varijs cauſis profectas in vnitatem debiti cogente, particularem ſolutionem permitti; quoniam propter originem variarum cauſarum de eiuſmodi vnitâ obligatione iudicatur, quod de pluribus. *arg: l. qui id quod 33. in Prin: ff. de donat: l. tutor: ff. de Fideiuſſ: text: in l. vltim: ff. quib: mod: pig: & hypoth: ſol: Alberic: Raphael Cuman: Aretin: in l. ſcire debemus. 29. ibidem Alciatus num. 26 ff. de verb: Obligat.* Et licet ſolutio hæc annuè duntaxat vtilis ſit, haud tamen reijcienda eſt, quando aliam facultates *Rei* non ſuppeditant *d. c. Odoardus. de ſolut: & d. auth: hoc niſi, & ibi Cynus & alij. D. D. C. de ſolut:* 6.

Quid plura? obtulit *Reus* totam ſuam ſubſtantiam inter creditores diuidendam; ea in actionibus magna eſt, & penè ſola eſt, aut ſi mauis in reditibus abs Regiâ M. in ſolutum ceſſis. Ea omnibus implendis par eſt: in annos quidem redeunte ſolutione, ſed quia certa eſt, vtilis erit: & quia vtilis, minimè contemnenda. Velint nolint creditores, & ſumma imis miſceant: Nihilominus eorum conatus intra *Rei* oblationem ſemper reſidebit. Agedum, fingamus omnes ſententiâ armatos in *Reum* inclementer irruere. Quid efficient? Certè † executionis ordo obſeruandus erit aliquis: cum apud Vlpianum habemus dilucidè præſcriptum. Primò res mobiles animales in cauſam Iudicati capiuntur: ijs non exiſtentibus, à pignoribus ſoli initium ſumendum. Quod ſi nullla ſint ſoli pignora, peruenitur ad iura: Hoc namque modo exſequuntur rem judicatam Præſides, inquit Vlpianus *in l. a Diuo Pio. 15 §. in venditione. ff. de re Iud:* 7.

Si tantum in *Rei* iura ſiue actiones executio dirigenda: Si præter iura, illi non ſuperſint alia bona, cui precor bono *Actor* iurium, vel qui eorum vice ſunt redituum, repudiat vtilitatem, cuius recipiendæ neceſſitate a jure conſtringitur *d. l. a diuo Pio §. in venditione.*

Inquies, † vendantur ſub haſtâ reditus tanti, quanti poſſint. id ſi fieret, an illos minoris ſuâ ſorte putas vendi poſſe? minimè, ſors certa eſt. certamque habet ſuam æſtimationem & in nummis tota conſiſtit. Illa nunquam minoris aut pluris licere poterit. *Vlpianus* quidem arbitrio Iudicum relinquit, velintne conuenire & exigere nomē idque in Iudicati cauſam conuertere, an verò nomen vendere. *d. l. a Diuo Pio. §. ſic quoque.* Sed non aliàs ad venditionem procedent, quam ſi exiſtat aliquis, qui nomen emat tanti quantum nomen continet, id eſt, debitor ipſi condemnato debet. Sin hic debitor ſoluendo ſit (vti eſt ſua Maieſtas) & nemo ſit qui tanti emat nomen, quantum debetur: tum neceſſariò nomen, id eſt, debitum exigendum eſt. Conuenietur † autem debitor ex iudicati cauſâ non directâ actione, vtpote cum quo nihil contractum ſit: ſed vtili quæ omni nomine pignori dato competit. *l. nomen. C. quæ res pig. Hugo Donellus de iure Ciuil. lib. 27. ad tit. de re iud. in l. à Diuo Pio. §. ſic quoque.* Quoquò ſe igitur vertat *Actor*, nonquam plus viâ executionis adipiſcetur, quam illi à *Reo* oblatum eſt. Quanquam *Actor* fruſtra ad haſtam prouocet, cùm nulla hactenus contra *Reum* lata ſit ſententia, cuius executioni haſta ſeruiret: & hîc ſolum quæritur an non debitor nummorum inops reditum in ſolutum offere poſsit, & creditor accipere debeat. Quod vtique fieri neceſſum eſt. *d. Auth. hoc niſi.* Nec ad hunc caſum 8. 9.

omnia quæ de rerum iudicatarum executione conſtituta ſunt, niſi imperitè traxeris.

Faceſſant igitur ſententiæ illæ partim controuerſæ, partim vulgares, & aliò ſpectantes: ſolutionem nimirum, in partes non diuidi. Aliud pro alio non ſolui: quæ &, ſi quæ aliæ ſimiles ſint, nummorum penuriæ cedunt. Cuius rei æquiſſimum habemus exemplum in Iulio Cæſare, qui *cum fides tota Italia eſſet anguſtior, neque creditæ pecuniæ ſoluerentur, conſtituit vt arbitri darentur; per eos fierent æſtimationes poſſeſſionum, & rerum, quanti quæque earum ante bellum fuiſſent, atque ea creditoribus traderentur. Hoc & ad timorem nouarum tabularum tollendum, minuendumque qui fere bella, & ciuiles diſſenſiones ſequi conſueuit: & ad debitorum tuendam exiſtimationem eſſe aptiſſimum exiſtimauit.* Rectè omnia, & æquabiliter Si quidem iſto caſu eueniente, nec nimis delicatus debet eſſe creditor:nec nimis fauorabilis debitor. Medium hic aliquod tenendum, quod inter promptam ſolutionem & nullam ſolutionem exiſtit: nempe particularis ſolutio, ſiue in ſolutum datio. Quà nec creditor ſuum perdit, nec debitor non ſoluit.

Et auream hanc mediocritatem, quam peperit neceſſitas commendat huius cauſæ periſtaſis. *Reus* creditor Regis eſt. Creditor fieri non potuit, quin *Actoris* & aliorum fieret debitor. Si Rex æquum exiſtimauit *Reo* in ſolutum dare reditus, quia aliter ſoluendi poteſtatem non habet: Si modus iſte ſoluendi iure non improbatur in Rege, Cur non & in *Reo* probaretur? Cur non eadem ſolutione *Actor* conticeſcet? cuius debitor *Reus* factus eſt Regis cauſâ: euius & nunc manet debitor quod à Rege ſolutionem capiat quam poſſit, non quam velit. Si noſti *Actor*; Rex huius cauſæ Iudex eſt.Non coram pedaneis Iudicibus, ſed coram Regiâ Majeſtate verſamur. Princeps leges nunquam violat, interdum tamen temperat. Perpetuo iure non vtendum,cum pro æquitate neceſſitas eſt: quia non fruſtra ſummum jus antiqui ſummam putarunt crucem: Et bona eſt quælibet occaſio legis anguſtiam æquitatis gratiâ relaxandi.

Claudian. *Humanum curare genus, quis terminus vnquam*
Præſcripſit? nullas recipit prudentia metas.

Et vt id Rex hîc faciat ipſe ſuo monetur exemplo. *Reo* non eſt denegandum contra ſuos creditores,quod Rex ſibi ſumpſit contra *Reum*. Factum Principis inſtar legis eſt populo. *Hæc conditio Principum* (inquit Quintilianus) *vt quidquid faciant,præcipere videantur.*

——— ——— *Componitur orbis*
Regis ad exemplum: nec ſic inflectere ſenſus
Humanos edicta valent, quam vita regentis.

Sin Regi alia ſedeat ſententia, *Reum* ſcilicet condemnare; Hercle propriam culpam arguet condemnando: quia cauſa condemnationis in condemnante non in condemnato deprehendatur. *Rei* itaque cauſa cum Regis coniuncta eſt. Quamobrem alterutra diuerſum jus ſortiretur? Principis creditores ab alijs longe ſeparandi ſunt. Illis quidquid de rigore obligationis contra ſuos creditores remittitur, idipſum contra ſingulos vtilitate publicâ rependitur. Aliorum priuata eſt cauſa, iiſque perpetuum ius eſſe conuenit.

Non hîc igitur legis litteræ ſuperſtitioſè inhærendum. Satis eſt *Actorem* eſſe extra damnum: eſſe autem videbunt omnes, ſi propius conſiderent qualitatem oblatæ ſolutionis. *Reus* offert reditus, id eſt penſionem eius ſortis, quam debet. *Actor* tandem (dum Regi integrum erit redimere) ſortem recipiet. Interea pecuniæ ſuæ licitis vſuris gaudebit. Quid hîc adeò iniquum? Si nummos *Actor* habeat, certè ijs non niſi vtilitatis cauſâ vti poterit: vtilitatis, inquam, ſæpius dubiæ quam certæ: ſæpius paruæ, quam magnæ, ratò maioris ipſo annuo reditu.

Si nulla *Reo* iura ſubuenirent, ea tamen eſt eius cauſa, vt memorato ſolutionis modo mereatur defungi. Optimam ætatis partem in Regis vſum conſumpſit, coëmendo, erogando annonam militarem. Quam gnauiter id fecerit, ſucceſſus oſtendit: quam fœliciter, euentus docuit: quam impensè, ſentit ipſe omnium maximè: quippe qui fidem ſuam pro Rege toties dedit: tot fide ſuâ debita conflauit, vt eorum mole propemodum oppreſſus ſit. Rebus integris huic oneri ſe ſubducere potuiſſet. Quid enim prohibuiſſet? perſtitit eodem ſemper affectu, & impendio in Regem, in militem. Eius meritum ſi quis ab annonæ momento æſtimet, tantum erit, quod vix queat rependi. Etenim ab annonâ, ſi ſuppetat, fauoris, ſi deficiat, odij cauſas miles trahit. Concinnè Lucanus Poëta

—— Et irarum cauſas, & ſumma fauoris,
Annonâ momenta trahi: Namque aſſerit vrbes,
Sola fames emiturque metus cum ſegne potentes, Lib. 3.
Vulgus alunt. Neſcit plebes ieiuna timere.

Cuique † vel ex infimâ plebis fæce moratoriam ſolutionis dilationem videmus concedi, aliàs in annum, aliàs in triennium, nonnunquam in quinquennium. *l. ſi debitori. 21. & ibi Paulus de Caſtro. ff. de Iud. l. quoties. 2. & l. vniuerſa. 4. ibidem DD. C. de Precib. imper. Off.* Atque interea temporis nihil creditoribus præſtari. Quantulum igitur beneficium erit *Reo* de Rege, atque adeo de toto Belgio optimè merito particularem ſolutionem, aut ponus dationem in ſolutum permitti, eamque certiſſimam, & tutiſſimam? ſed nil opus habet *Reus* aliquo beneficio, cùm iure ordinario defendatur. 10.

Non omiſerim *Reum* cum omnibus creditoribus de ſolutionis modo egiſſe. Omnes huc paciſcendo conceſſiſſe, vt cuilibet annuo reditu in ſolutum dato *Reus* obligatione liberetur. Hoc omnium pactum eſt. Hoc è tenomnium ſorte viſum eſt. Huic pacto plenè ſatisfactum. Nullus hactenus de eiuſmodi ſolutione queſtus eſt. Solus inuenitur *Actor*, qui in idem placitum conſentire detrectet: ſed fruſtra. Nam & in hac quæſtione illud obtinet,

—— —— Infirma minoris, Prudentius.
Vox cedat numero, paruaque in parte ſileſcat.

Quapropter † non aliæ Iudicis partes ſunt, quam vt decreto ſuo ſequatur maioris partis voluntatem. Scribit enim Vlpianus creditoribus in vnum conuenientibus, declarantibus quotâ parte contenti ſint, & inter illos nonnullis diſſentientibus Prætorem ex ſententiâ maioris partis decretum interponere. *l. Iuriſgentium. 7. §. Marcellus. verſ. hodie. ff. de pact.* Quod † quonam modo accipiendum ſit, diſertè explicat Papinianus, *in l. maiorem. 8. ff. de pact.* maiorem, inquiens, eſſe partem pro modo debiti, non pro numero perſonarum. Quod ſi æquales ſint in cumulo debiti: tunc plurium numerum creditorum præferendum eſſe. In numero autem pari creditorum authoritatem eius ſequiturum, Prætorem qui dignitate inter eos præcellit. Sin autem omnia vndique in vnam æqualitatem concurrant, humaniorem ſententiam à Prætore eligendam eſſe: eorum nempe qui plus ex credito remittunt. *Iacob Cuiacius ad d. l. maiorem, ibidem Anton. Faber in Rational.* Et † ſic in Iudicijs cùm æqualis eſt ſententiarum numerus, ea præponitur, quæ pro *Reo* facit, pro libertate, pro teſtamento defuncti. *l: inter pares ff. de re iud. l. lege. ff. de manu. l. ſi pars. ff. de inoffic. teſtam.* 11. 12. 13.

Nec hic admittendæ ſunt iſtæ Iuris ſententiæ; rem inter alios actam alijs non nocere, nihil abſentibus & inauditis fieri. Et quod omnes tangit debere ab omnibus approbari. *l. vltim. C. de auth. preſt.* & id genus alia: Nam † 14.

tacitæ huic obiectioni occurrit Vlpianus hac quæſtione. *Quid ergo* (inquiens)
ſi quidem abſentes ſint ? num exemplum præſentium abſentes ſequi debeant. Sed
an & priuilegiarijs abſentibus hæc pactio noceat, eleganter tractatur, ſi modo va-
let pactio & contra abſentes. Et repeto. ante formam à Diuo Marco datam, Di-
uum Pium reſcripſiſſe, fiſcum quoque in ijs caſibus, in quibus hypothecas non habet,
& cæteros priuilegiarios exemplum creditorum ſequi oportere. Hæc enim omnia in
his creditoribus, qui hypothecas non habent, conſeruanda ſunt l. reſcriptum. 10 *ff.*
de pactis.

Ex his perſpicuum eſt abſentes exemplum præſentium ſequi oportere, Iudiciſque
ſententiâ ad eandem pactionem compellendos. Nec id iniuriâ. Siquidem non de-
bet quorundam abſentia nocere præſentibus, & id agentibus quantum poſſunt,
vt ſibi conſulant. Et quis credat præſentes ſibi nocere voluiſſe, vt abſentibus quoque
nocerent? euidens itaque præſentium bona fides, & fauor debitoris hoc reſcriptum e-
licuit: cui nequicquam duri creditores abſentiam ſuam obtendunt. *d. l. reſcriptum &*
ibi Cuiacius. Hotomannus & Anton. Faber.

Et huius reſcripti æquitas locum ſibi vendicat, non ſolum in ijs caſibus,
15. quos recenſet *Matthias de Afflictis. deciſ.* 188. Sed † pro perpetuâ lege eſt,
quoties debitoris ſubſtantia non ſufficit eiuſmodi ſolutioni, quæ cuique ſuo iu-
re, competebat, & maior creditorum pars remiſſioris ſolutionis commodo
humanius eſt contenta: Ne dum ſinguli iure ſuo volunt vti, vniuerſi diſpen-
dium patiantur. Quippe ſatius eſt vniuerſis confidere, quam ſingulis. *l. vnic.*
in fin. C. de Caduc. toll. l. de pupillo. 5. *§. Si quis. ff. de oper. noui. nunc.* Et
ita ſentit *Angelus in l.* 1. *ff. de priuileg. Cred. & Benuenutus Straccha tract. de*
16. *decoctorib. ſexta parte. num.* 21. Nec † vllâ ad huius iuris effectum opus eſt ab-
ſentium citatione. Satis eſt debitorem cum præſentibus pactum eſſe. *text. in d. l.*
reſcriptum. in verbo (*abſentes*) quia citationis ea vis eſt, vt citati pro abſen-
tibus non reputentur. *l. properandum. C. de Iudic.* Præterea notum eſt, actum,
qui fieri poteſt alio præſente & inuito, fieri quoque poſſe eodem abſente & ig-
17. norante, & non euocato. *text. in l.* 1. *in princ. ff. fideicomm. lib.* Nec † eius cita-
tionem neceſſariam eſſe, de cuius præiudicio principaliter non tractatur, *Gloſſa in*
l. vnoquoque. 47. *in verbo, quos cauſa. ff. de re iud. ibidem Ang. Imol. & alij DD.* Et
in hanc ſententiam plura ſcribunt *Angelus, Fulgoſ. Paulus de Caſtro in l. reſcriptum,*
ibidem Iaſon. num. 4. *ff. de pact.*

Scio paſſim, *Actorem* ſe priuilegiatium creditorem, ſibique obligata eſſe *Rei*
bona proclamare: Sed aſſertionis ſuæ nullam fidem facit. Et paulò poſt pla-
num faciam, quam inſulsè priuilegium ſui crediti, & obligationem in bonis
Rei iactitet. Quanquam † ſi vel maximè priuilegiarius foret, nihilo propterea
18. minus ſequi deberet exemplum aliorum creditorum, nihil priuilegio, nihil
abſentiâ impediente. Atque ita refert *Vlpianus, reſcripſiſſe Diuum Pium d. l.*
reſcriptum. 10. *Et repeto* (ait) *ante formam à Diuo Marco datam Diuum Pium*
reſcripſiſſe, Fiſcum quoque in his caſibus, in quibus hypothecas non habet, & cæ-
teros Priuilegiarios exemplum creditorum ſequi oportere. Pactum quidem credi-
torum præſentium non minuit, aut tollit priuilegium abſentium. *l. ſi præceden-*
te. 58. *§.* 1. *ff. mandati.* Sed minuit duntaxat quantitatem ijs debitam, ad eum
modum, quo & eam, quæ præſentibus debetur. Cæterum vſque ad conuentam
quantitatem priuilegiarijs prius ſatisfiet, poſt eos cæteris. Ex quibus intelligere licet
veram duorum ICtorum. Vlpiani, & Pauli congruentiam *in d. l. reſcriptum. &*
in d. l. ſi præcedente. §. 1. Quos inter ſe minus rectè committit *Iacob. Cuiacius & Hoto-*
manus in d. l. reſcriptum.

Porrò ſi id iuris obtinet, vbi de creditorum iure ac credito diminuendo
agitur: quanto æquius fuerit in hac cauſa *Actorem* cæterorum creditorum
exem-

exemplo adſtringere .. vbi non remiſſio debiti petitur, ſed plena ſatisfactio, redi-
tuum ceſſione, præſtatur?

Secundæ Queſtionis Definitio.

REctè iſta quidem, inquit *Actor*. ſi præter ceſſos reditus alia non eſſent bona, quo-
rum diſtractio creditoribus concedenda ſit: cuiuſmodi ſunt illa, quæ *Rei* li-
beri ex paterna donatione poſſident. Video quònam euadat ſuauis iſte ſermo.
Vult dicere in fraudem Creditorum bona alienata, ideòq; actione Paulianâ reuocatum
iri. Huc enim & libellus tendit, & id, quod in exordio triplicationis eſt, nempe vt bona
ſequeſtrentur, & Iudicis decreto ſubhaſtentur. Reſpondeo multifariam. Primò
donationes nec vllo donantis dolo fraudulentas, nec euentu creditoribus damnoſas
eſſe: quoniam *Reo* donationis tempore fuerunt, & nunc ſunt facultates, quæ æri alieno
exſoluendo ſufficiant. Nunquam enim euincet quiſpiam *Reum* non eſſe ſoluendo, vt
qui tot actionibus & regiâ redituum ceſſione locuples ſit, ac proinde ſoluendo.
Cùm † & is ſoluendo ſit, qui aliud pro alio ſoluendo, vel particularium ſolutionum 19.
frequentiâ totum ſoluit. *text: in. d. auth: hoc niſi. D. de ſolut: & ibi D D.* Vel † qui 20.
in nominibus æs ſuum habet. *text: in. l. facere 28. & ibi Alexand: & Baldus ff.
ſolut. matrim: Decius in. l. nemo dubitat. ff. de verb: ſignif:* Fruſtra autem creditores
ſe fraudatos clamitant, aut ad Paulianam conuolant iuribus, ſiue actionibus penes
debitorem inuentis, quarum acceptione, aut venditione ſolutio parari poteſt. Quia
† nihil fraudandi cauſa geſtum intelligitur, ſi fraus euentû non habet, l. *ait prætor 10* 21.
§. ita demum: ff. quæ in fraud. cred:

Secundò reſpondeo, & ſi *Reus* nunc temporis ſoluendo non eſſet, ſatis tamen fore ad
arcendam Paulianam; quod tempore donationum, anno ſcilicet 1606. fuerit ſoluendo:
fuiſſe autem conſtat liquidò vel eo ſolùm, quod tantum habebat in actionibus, quan-
tum ipſe debeat alijs. Quod verò Actiones iſtæ, rebus in deterius labentibus, iam ſolito
minoris, ob ſolutionis difficultatem, æſtimentur, nullâ id factum *Rei* culpâ, aut dolo,
ſed potentioris debitoris incommodo. Ignoti † porrò iuris non eſt, rei donatæ 22.
reuocationem impediri, quando ab initio nihil geſtum eſt debitoris dolo in fraudem
creditoris. Scio aliud jus lucratiuæ cauſæ, & aliud oneroſæ conſtitui. *l. qui autem. 6. §.
ſimili modo. ff. quæ in fraud: cred:* ſed vtraq; cauſa in eo conuenit, quod Pauliana non
admittatur, niſi à debitoris dolo ſiue fraude alienatio proceſſerit. Et † id quo clarius
cognoſcatur, ſciendum, duplicem eſſe fraudem, vnam conſilij, alteram euentus. Con- 23.
ſilij fraus eſt, cum quis animum habet fraudandi. Euentus, cum re ipſâ aliquis fraudat.
Et ſi vero plerumq; vtraq; ſit coniuncta, fieri tamen poteſt, vt vna ſit ſine altera. Euenit
enim nonnunquam, vt quis ſe creditores ſuos fraudare arbitretur, & tamen minimè
fraudet, & rurſus vt quis fraudet Creditorem alienatione, qui animum fraudandi non
habet. Sæpe enim de facultatibus ſuis amplius quam in his eſt, ſperant homines. *l. in
fraudem creditorum 10. ff. qui & à quib. manumiſ: lib. non fiunt. §. in fraudem Inſt:
quib: ex cauſ:* Licet autem aliàs modò hæc, modò illa fraus conſideretur *vt in l. 1. C.
de his qui a non dom: l. 1. §. 1. ff ſi quid in Fraud. Patr.* In † actione tamen Paulianâ, 24.
vt creditores fraudati eſſe intelligantur, oportet vtramq; concurrere *l. ſi quis 15. ff. quæ
in fraud: cred:* nam alterutrâ deficiente deficit actio. Hinc *Vlpianus* ita demũ reuocari
dicit quod fraudãdorũ creditorum cauſa factũ eſt, ſi euentum fraus habuit. *l. ait Prætor
10. §. 1. ff. quæ in Fraud:* ſimiliter Papinianus fraudis ait interpretationem ſemper in
Iure Ciuili non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoq; deſiderari *l. fraudis 79. ff. de
Reg: Iur:* Cæterùm † in eo differt lucratiua cauſa ab oneroſa, quod in hac & accipientis
& alienantis callidum conſilium vnà cum euentu locum dent Paulianæ. *d. l. ſi quis 15.* 25.
In illâ ex ſolo alienantis conſilio & euentu naſcitur actio. Indiſtinctè namq; prætoris

Edictum requirit quippiam fraudandi cauſa geſtum eſſe. *l.* 1. *l. ait prætor* 10. *ff. quæ in fraud: Accurſius in l. Omnes* 17. *in verb: vniuerſa. ff. eod: tit:*

In *Reo* cùm res ſuas liberis dabat, nullum fraudis conſilium erat, quia retinebat vnde creditoribus ſatiſfaceret. Quid poſtea euenerit, haud attendendum. Æquius faceret *Actor*, ſi in hoc terrio ſtatu illud Priami ad Helenam vſurparet

Nil tibi ego imputo, ipſis magis imputo diuis.

6. Quoniam † ea tantum fraus iure coercetur, quæ ex conſilio aduerſarij proficiſcitur: nec metimur eam ex euentu, ſed ex euentu & conſilio ſimul. *d. l. fraudis.* 9. *Cuiacius ad Papinianum lib.* 32 *quæſt: in d. l. fraudis.*

Tertiò reſpondeo *Actorem* tempore donationum nullam habuiſſe, aut habere potuiſſe contra *Reum* ſententiam, nedum miſſum fuiſſe in bona *Rei*: Paulianâ † non re-
27. uocari bona, quorum alienatio ante immiſſionem facta proponitur. Liberè vendit, & donat res ſuas debitor, needum creditore in bona miſſo, nec refert quo id faciat conſilio, aut euentu. Satis eſt poſt immiſſionem non vendidiſſe vel donaſſe, quo res apud emptorem vel Donatarium maneat. Quæ ſententia Iuri prorſus conſentanea eſt: Cuius veritas facillimæ eſt probationis tam ex pandectarū & codicis Rubricis, quam ex legibus ſeſe manifeſtantis. Videmus enim in Pandectis poſt titulos, *quibus ex cauſ: in poſſeſ: eatur. tit, de reb: Auth: Iud. Poſſid: tit: de ſepart. tit: de Curatore bonis dando*, tandem ſequi titulum *quæ in fraud: cred*: Idem ordo in Codice inuenitur. At quænam huius ordinis ratio? Omnia quæ in præcedentibus titulis conſtituta ſunt, cò ſpectant, vt creditores in poſſeſſionem miſſi ſuum conſequantur, ſed conſilium Prætoris fraude debitoris interuerti poteſt: niſi occurratur; poteſt enim alienare, quæ habuit: ac quamuis bona eius a creditoribus poſſeſſa ſunt. tamen cùm ipſe adhuc bonorum ſit Dominus, neceſſe eſt, quæ a Domino facta eſt, ratam eſſe alienationem. Dum ergo, id agit Prætor, ne creditores fraudentur, ac fruſtra miſſi ſint in poſſeſſionem aduerſus hanc fraudem creditoribus conſulum eſt edicto Prætoris, omnia nempe reuocantis, quæ in fraudem alienata ſunt.

Et huic ſententiæ non parum ſuffragatur, quod habetur apud I. C Paulum in *l. is qui.* 9. *ff. quæ in fraud: Cred.* inquit, *is qui a debitore, cuius bona poſſeſſa ſunt, ſciens rem emit: iterum alij bona fide ementi vendidit quæſitum eſt, an ſecundus emptor conueniri poteſt. Sed verior eſt Sabini ſententia, bonâ fide emptorem non teneri, quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admiſit.* Hic notandū emptorem rem emiſſe cùm bona poſſeſſa eſſent. id ſiquidem indigitant illa verba, *Cuius bona poſſeſſa ſunt, ſciens rem emit*, id eſt, ſciens bona poſſeſſa: quaſi bonis non poſſeſſis ne primus quidem emptor dolo malo emiſſet. Etenim ſi bonis etiam non poſſeſſis res vendita, vel donata reuocaretur Paulianâ, quorſum illa verba, *Cuius bona poſſeſſa?* ſatis erat dicere emptorem ſcientem emiſſe: cùm ſciens in edicto Prætoris capiatur pro fraudis conſcio. *l ait Prætor.* 10. §. *quod ait. ff. quæ in fraud. cred.* Ergo maius aliquid latet in verbis quam vt ſuperflua cenſeantur.

Quod autem in dandâ actione reuocatoriâ, maximè inſpiciatur an bona poſſeſſa fuerint ante alienationem, id non obſcurè conijcitur ex Vlpiano *in l. qui autem* 6. §. *Sciendum. ff. d. tit.* vbi ſcribit eum non timere hoc Edictum, qui antequam bona debitoris poſſideantur, debitam pecuniam recepit, quamuis ſciens prudenſque ſoluendo non eſſe debitorem receperit: poſt verò bona poſſeſſa debito recepto, in portionem vocari, cæteriſque creditoribus exæquari.

Omnium apertiſſimus textus eſt *in* §. *Item ſi quis in fraudem. Inſtit: de action: ſi quis*, ait Iuſtinian: *in fraudem Creditorum rem ſuam alicui tradiderit bonis eius a Creditoribus poſſeſſis, ex ſētentiâ præſidis permittitur ipſis creditoribus reſciſſâ traditione eam rem petere.* Hic obſeruandum eſt, creditoribus dari actionem reuocatoriam, ſi quis, bonis iam ex ſententiâ Præſidis poſſeſſis, rem ſuam in fraudem tradiderit. Vt

pro-

proinde aſſerere liceat alienationem miſſione in bona priorem non ſubiacere Paulianæ
actioni. Nuſquam enimin iure reperio rem alienatã antequã bona poſſidentur, reuocari.
Et iſte eſt genuinus ſenſus Iuſtiniani, qui ab alijs Interpretibus minus recte perceptus
eſt.

Miror † autem *Antonio Fabro* Doctiſſimo illud excidiſſe, quod alibi Scribit
Paulianâ nil opus eſſe ad reuocanda bona poſt miſſionem alienata, quia alienatio non 28.
valeat, ac proinde actionem illam rebus ſolum ante miſſionem alienatis ſeruire. Miror
aliquanto magis, huic commento tam futilem rationem prætexi: ſcilicet quia eluſoria
vel inutilis alioqui foret in poſſeſſionem miſſio. Itane? Inutilis erit ea miſſio, quæ
faciet rem fraudandi causâ alienatam repeti? poſt miſſionem poteſt res & bonâ fide e-
mi, & donari: quippe † miſſione non adimente Domino rerum ſuarum domini-
um, nec veram poſſeſſionem *l. cum legati 12. ff. quib. ex cauſ: in poſſeſ: l. poßideri 3.* 29.
§. vltim ff. de acq: poſſeſ. l. ſi duo. §. creditores. ff. vti poßid: nec etiam libertatem de ijs
diſponendi, ſicuti doctè admodum conſiderat *Donellus in comment. Iuris Ciuilis. lib:
23. cap. 17. in princi*. Prætor autem de his tantum, quæ fraudationis causâ geſta erunt,
ſe daturum actionem edicit. Tolle modò fraudem, pone bonam fidem ſiue in emen-
te, ſiue in donante, & haud dubiè valitura eſt alienatio. Quomodo, inquies,
bonam fidem non impediet miſſio? In donante bona fides erit, ſi vel miſſione factâ
in poſſeſſionem, non autem omnium rerum apprehensâ poſſeſſione, vel etiam re-
bus omnibus occupatis, quaſdam donet, ſciens reliquas æris alieni exolutioni pares
fore: Et poſtea contingat pares non eſſe: vel quia interim & ante diſtractionem ſint
inundatæ, vel chaſmate perierint, vel propter latronum potentiam non poſſint poſ-
ſideri, vel aliter venundationi ſint ſubductæ: quod cum variè fieri queat, non eſt am-
bigendum. Quis hîc donatorem alicuius fraudis arguet? in emptore vel ſola miſſionis
ignorantia bonam fidem ſtatuet. Et huic meæ ſententiæ I.C. Paulus manifeſtè adſtipu-
latur *in d. l. is qui a debitore. 9. ff. quæ in fraud: cred:* ſcribit ille ſi bonis debitoris poſſeſſis
res quæpiam malâ fide ematur, & deinde alij bonâ fide ementi vendatur, actionem
contra ſecundum bonæ fidei emptorem non dari, ſed pretium à primo malæ fidei
emptore exigi. At ſi poſt miſſionem omnis alienatio ſit nulla & pro infectâ, vt *Fa-
ber* arbitratur, non video quomodo ſecundus emptor conueniri non poſſit. Verum
Paulo placuit *Sabini* ſententia bonæ fidei emptorem a malæ fidei emptore poſt miſsio-
nem diſtinguentis.

Porrò rebus ex ſententia Iudicis poſſeſſis, aut factâ in bona miſſione, ſi alienatio
conſilio: & euentu Fraudulenta ſit, iuxta ante dictam differentiam cauſæ onerosæ, &
lucratiuæ, datur actio reuocatoria.

Dices ſi poſt miſſionem in bona factam, res quæpiam etiam optimâ fide vtriuſque
partis vendatur, ematur, vel donetur, accipiatur, eius fore repetitionem. Hypothe-
carià, quia † bonis authoritate Iudicis poſſeſſis competit creditori Hypothecaria. *l.* 30.
vltim: C. de præto: pig: Paulianam proinde inutilem futuram, ſi tantum ea detur pro
rebus poſt miſſionem alienatis. Non ita eſt: nam † datur Hypothecaria, cum cre-
ditores & miſſi ſint in bona & venerint, id eſt re ipſa bona occuparint. Nam pignus 31.
prætorium non conſtituitur in omnibus, & ſingulis rebus ſimulatque creditores in
bona miſsi ſunt, ſed in eis duntaxat, quarum poſſeſsio eſt occupata. *l. non eſt mirum.
ff. de pign: act: l. 2. C. qui potiores in pig:* Et poteſt contingere vt factâ in poſſeſsionem
bonorum miſsione, aliquarum rerum poſſeſsio & fructus penes debitorem aut alium
eius nomine maneat: In quibus proinde prætorium pignus non exiſtit, & conſequen-
ter nulla hypothecaria competit. Atque in hoc obſeruanda eſt differentia inter Pau-
lianam & Hypothecariam. Pauliana miſsis creditoribus in poſſeſsionem, etiamſi in
eam nondum venerint, competit: Hypothecaria non niſi bonis occupatis, eaque
vtilis eſt, vt pote exemplo actionis quaſi Seruianæ primum a Iuſtiniano Imperatore
inducta *d. l. vltim: C. de prætor: pign:* cum olim amiſſâ pignoris poſſeſsione, eius nulla

eras

erat Creditori perſecutio. Debebat enim incumbere pignori ſuo, non præſtitâ autem
cuſtodiæ diligentiâ meritò pignoris patiebatur iacturam: quod ſatis amarum Iuſtinia-
no videbatur *in d. l. vltim: Cuiacius ibidem in poſthumis operib. Et Donellus ad eundem
tit: C. de præt: pign: num.* 10.

In *Rei* bona nec miſſio decreta nec facta eſt: Tantum abeſt vt vlla bona ſint occu-
pata, vt vel Pauliana, vel Hypothecaria queat dari.

Quartò reſpondeo ſi cui, quæ proximè dixi, non placeant, *Actorem* fruſtra aſpi-
rare ad rerum donatarum reuocationem & diſtractionem, quamdiu † non liqueat
32. *Actori* ſolui non poſſe ex actionibus, & reditibus illis, qui apud R*eum* exiſtunt. *l. hæ-
res & ibi Baldus. l. ignoti.* 5. *C. de* Reuoc: *his quæ in fraud: Iaſon in.§. item ſi quis in
fraudem Inſt: de act: num:66.& 67.Zaſius num:35.Ludouicus Gomezius num:28. Vul-
teius poſt Ioan: Fabrum, Angel: Aretinum. Schneidewinum. nu: 23. & ſeqq.*

Poſtremo reſpondeo donationes *Rei* haudquaquam fuiſſe ſimplices, & gratui-
tas, ſed verè remuneratorias, & ob cauſam factas. Veriſſimum enim eſt, & facile pro-
bari poſſet, liberos multum negotijs paternis contuliſſe, nempe operam, fidem,
ſubſtantiam propriam ſæpenumerò impendendo. Remuneratoriam † autem dona-
33. tionem non propriæ donationis, ſed potius cuiuſdam remunerationis, permutationis,
ſolutionis, ſiue compenſationis loco habemus. *text: in l Aquilius: ff. de donat. l. Sed &
ſi lege. §. conſuluit. in fin: & ibi Baldus ff de petit: hæred: Bartol: in l. per diuerſas verſic:
iuxta hoc quæro C. mandati. Alexand: in l. iuriſgentium. §. quinimo. verſ: iuxta prædicta
ff. de pact.* Quare idem de huiuſmodi donatione quod de ſolutione iudicandum: eam
ſcilicet ſi antequam bona poſſideantur, facta ſit, ad Edictum Prætoris minimè perti-
nere. *l. qui autem. 6. §. ſciendum. ff. quæ in fraud: cred:*

Atque hæc duarum, quas propoſui, quæſtionum definitio eſt. Non nulla alia vi-
deo ab *Actore* obijci, ſed quæ prorſus inepta, & euanida ſint. Vnum miror ab *Actore*
obtendi, cuius nullam adfert probationem; bona nimirum donata pignoris titulo
ſibi eſſe obligata. In omnibus inſtrumentis hactenus in Iudicio editis nulla pignoris
mentio eſt, nec pignus citra conuentionem & conſenſum debitoris contrahitur *l. con-
trahitur 4 ff. de pign: & hypoth:* Imò nec conſenſus hypothecæ contrahendæ par eſt
inſpecto eo Iure, quo nos hodie vtimur in toto Belgio. Nam † vt prædium ſiue vr-
banum ſiue ruſticum aſtringatur, aut afficiatur hypothecâ, non ſatis eſt de eo priua-
34. tim conueniſſe, etiam coram tabellionibus, niſi coram Magiſtratu ſemper aliquo, ſe-
cundùm eius Iuriſdictionem, fiat ſolemnis obligatio, & plerumque etiam decreto
confirmetur. *Gab. Mudæus in tract: de pign: & hypoth. tit quomod: hypoth. contrab.
num.*25. Quapropter planè incertum eſt, ex quâ cauſâ *Actor* in donatis bonis hypo-
thecam ſiue obligationem effingat. Niſi fortè velit dicere omnia bona *Rei* tacito pig-
noris Iure. hoc ipſo ſibi eſſe obligata, quòd chirographum ſit agnitum, licet de pi-
35. gnore non conuenerit. Sed prçterquam † quod error iſte iam pridem à tribunalibus
omnibus non minus quam a ſcholis exploſus ſit, vt teſtatur *Anton: Faber de error
pragm. decad* 11. *err:* 11. *Et D. Gruellus in deciſ.* 27. præterea non † in alijs bonis poſſet
36. obtinere, quam quæ nunc R*eus* poſſidet rebus verò olim alienatis, extra huius pi-
gnoris ius manentibus. Sicut enim res aliena pignori nequit dari: *l. rem alienam* 41. *ff. de
pig: act: tot tit, C. Si aliena res pign*: Ita nec præſens pignoris obligatio ad bona
quæ quondam debitoris fuerunt, & longè ante tranſierunt in alienum dominium
extenditur: quia dum conſtituitur hæc obligatio; præſentibus, non præteritis bo-
nis incumbit, futuris nonnunquam, ſi id actum ſit. *l. & quæ nondum 15. §. 1. ff. de pign.
& hypoth.*

Vt finiam; *Actor* reditus in ſolutum recipiat, neceſſum eſt. Huc impellitur & num-
morum penuriâ, & *Rei* merito, &, quæ lege potentior eſt, neceſſitate. Donatio-
nes à patre in liberos profectæ conuelli non debent: quia non ſolum à paterno affec-

ctu,

ctur, ſed etiam liberorum meritis prouocata:idque bonâ fide largitoris, nec cum Creditorum iniuriâ.

DECISIO.

PRiuatum ſua Maieſtat: Concilium, quoniam liquebat donationes a Nobili ac generoſo Dño Præſide van Eiten equite aurato &c Reo *in liberos factas, antequam creditores vllam miſſionem obtinuerant in eius bona: Et* Reum *ſoluendo fuiſſe tempore donationum: Cenſuit eas ratas firmaſque eſſe oportere, nec Pauliana reuocandas* Reo, *quia ipſe ex commoda redituum venditione facillimè poſſet exiguo temporis ſpatio ad hoc impetrando* Actori *ſatisfacere in ſolutionem ſui debiti codemnato. vnde deciſiones iſta demanant.*

I.

Prima eſt, debitorem perticularibus ſolutionibus non defungi, quando ipſe ex diſtractione redituum ſuorum ſiue nominum exactione commodè poteſt creditoribus ſoluere: re autem ad ſummam difficultatem redacta, particulares ſolutiones, & donationes in ſolutum admitti. in diſſertat. num: 1. 2. 3. 4. 5. 6.

II.

Secunda eſt, donationes Pauliana non reuocari, quæ factæ ſunt ante miſſionem creditorum in bona debitoris, ſiue ante pignus prætorium aut Iudiciale: num: 27. 28. 29. & ſeqq.

III.

Tertia eſt, eum ſoluendo cenſeri, nec quicquàm in fraudem creditorum geſſiſſe, ſi tempore donationum tantam ſubſtantiam in nominibus habebat, quæ exſoluendo æri alieno ſufficeret: Et ſatis eſſe, nihil ab initio dolo debitoris geſtum eſſe. num: 21. 22. & ſeqq.

DISSERTATIO
IVRIS VNDECIMA.

DE prohibitione alienationis in teſtamento factâ: & neceſſariâ ad eius confirmationem expreſſione, ſeu adiectione cauſæ, aut perſonarum, quibus teſtator voluit conſulere: an ea odio certarum perſonarum

rum facta, non expreſſâ aliâ causâ, ſiue ratione valeat?

De fideicommiſſo, quod ex prohibitione alienationis exiſtit: an illud tam caſum mortis, quam alienationis ſiue contrauentionis reſpiciat? Et quid ſi ratio per modum diſpoſitionis exprimatur? Et quid ſi præter rationem, & cauſam, prohibitio inſuper fiat odio certarum perſonarum? explicatur *l. codicillis. §. matre. ff. de legat*: 2.

De ſucceſſione ab inteſtato: an, & quando ea per prohibitionem alienationis, impediatur?

De ordine ſucceſſorio in fideicommiſſis: an, & quando is obſeruetur, qui ſecundùm legem, ſtatutum, conſuetudinem ſiue ius municipale eſt? & an proximiores ſanguine poſtponantur proximioribus ſucceſſione?

De portionibus, quæ ab Inſtitutis veniunt ex fideicommiſſo ad ſubſtitutos, ſiue fideicommiſſarios: & quando, eæ æqualiter inter fideicommiſſarios ſiue ſubſtitutos diuidantur? & quando ſubſtituti intelliguntur ad eaſdem portiones vocati, ex quibus inſtituti ſunt?

De Interpretatione vltimæ voluntatis ſecundùm legẽ, ſtatutum, aut ius municipale: an & quando hæc fieri poſſit, verborum proprietate repugnante, aut ſuffragante?

SYNOPSIS.

1. *Prohibitionem alienationis in teſtamento nullius momenti eſſe, niſi addatur cauſa, aut perſona, cui teſtator velit proſpicere.*

2. *Impune contemni prohibitionem nulla cauſa veſtitam.*

3. *Non valere prohibitionem, etiamſi facta ſit odio certarum perſonarum.*

4. *Ex prohibitione alienationis cauſa ſtabilita, & ſimul odio certarum perſonarum facta oriri tantum fideicommiſſum in caſu alienationis, non item mortis. & traditur intellectus* l. codicillis. penult. §. matre ff. de legat: 2.

5. *Sub prohibitione alienationis etiam ſucceſſionẽ ab Inteſtato contineri, ſi ea facta ſit reſpectu earum perſonarum, quæ ab Inteſtato ſuccedunt* pro-

hibitto.

6. *Prohibitione alienationis, quæ cauſâ, vel ratione veſtita eſt, contineri tantum fideicommiſſum in caſu contrauentionis, & non in caſu mortis: etſi cauſa per modum diſpoſitionis exprimatur.* num: 7. 8.

9. *Nullam eſſe prohibitionem alienationis in teſtamento, cui non inſunt iſta verba* (poſt mortem)

10. *Succeſſionem ab Inteſtato nõ intelligi prohibitam, propter alienationis prohibitionem ſi ſuccedant qui largo modo cenſentur vocati: nec ſunt inter eos, quorum intuitu facta eſt prohibitio.* num: 11. 12. 13.

14. *Non fieri contra prohibitionem alienationis ſi vni tantum ex familia, aut ex illis quorum cauſa, facta eſt, hæreditas, aut bona relinquantur: Imò ne quidem, ſi in remotiores fiat alienatio.* num: 15. & 16.

17. *Non eſſe fideicommiſſum, ſi hæres, aut legatarius in caſu alienationis, ſolam rei alienatæ æſtimationem iubeatur præſtare.*

18. *In fideicommiſſis ſucceſsionis ordinem qui eſt ab Inteſtato ſeruari.*

19. *Iuris ſucceſsionem eſſe ex mente teſtatoris.*

20. *Ius municipale potentius eſſe iure romano.*

21. *Teſtatorem magis præſumi ſe ſtatuto, quam Iuri ſcripto conformare.* num: 22.

23. *Ex vocatis in fideicommiſſis nomine collectiuo, eum præferri qui proximior eſt.*

24. *In feudali ſucceſſione præferri eum qui proximior eſt ſucceſsione, etiamſi ſit ſanguine remotior.*

25. *Partes relictas in inſtitutione, cenſeri etiam relictas in ſubſtitutione reciproca & pupillari, & precaria.* num. 26. 27. 28.

29. *Subſtitutos ad æquales portiones cenſeri vocatos, quando in ſubſtitutione nominibus proprijs vocantur: ſecus ſi nominibus appellatiuis. licet poſt nomina appellatiua ſubiungantur nomina propria.* num: 30. 31. 37. 39.

32. *In Inſtitutione, & ſubſtitutione nullis partibus nominatis, ſemper cenſentur æquales relictæ.*

33. *Perſonas plures diſparis gradus ſimul vocatas, in inſtitutione, ſiue ſubſtitutione intelligi ſimul & in viriles partes vocatas.*

34. *Copula naturam eſſe, vt æqualiter vocatos copulet, etiam in feudali ſucceſsione, ſi tamen omnes tempore teſtamenti conſtet fuiſſe natos.* num: 35. & 36.

38. *Enumerationem perſonarum facere in fideicommiſſis, vt perſonæ æquales conſequantur portiones.*

40. *In ſubſtitutione vocatis deſcendentibus non omnes admittuntur, ſed illi primi ſunt in ſucceſsione, quos ſtatutum, aut lex municipalis primos facit.* num. 41. 42. 43. 44.

45. *Proprietatem verbi præualere quando ea conuenit legi, vel ſtatuto: ſecus eſt ſi proprietas verbi repugnet.* num. 46.

47. *Verba generalitate ſui repugnantia legi, aut ſtatuto, reſtringi ad ordinem ſucceſſorium ſtatuti.*

48. *Fœminam iuris ignorantia non defendi.*

FAVORABILIS quidem eſt liberorum æqua ſucceſſio: quia æquali iunguntur naturâ: ſed vſus eam in feudis æqualitatem non admiſit, primigenitos ad potiora iura vocando. Feudorum nãque integritas habet & ſplendidius & robuſtius aliquid, quod variâ in plures diuiſione obſoleſcit. præualet tamen hac in re ſemper parentum voluntas: quâ ceſſante valet feudorum & vſus.

Alexandrina Balbani filijs ex æquis partibus inſtitutis omnẽ bonorum alienationem in vxores interdixit, volens ea peruenire ad eorum liberos. **wilde de voorgenoemde teſtatrice dat niemant van haere ſoonen de goeden t'zy ruerende oft onruerende en ſal mogen diſponeren tot voordeele ende behoeff van henlieder huyſvrouwen / maer is heur verſtant ende wilt uuytterlyc midts deſen / dat allen tgene den ſeluen heuren ſonen van heur teſtatrice toegecomen ende verſteruen ſal ſyn naer der ſelue heure ſonen reſpectiue doot / ſal comen ende ſucederen op henlieden wettige kinderen**, id eſt. *volnit dicta teſtatrix quod nullus filiorum ſuorum bona ſiue mobilia, ſiue immobilia poterit diſponere in vtilitatem vxorum ſuarum: ſed eſt eius intentio, & voluntas extrema, quod quidquid eiſdem ſuis filijs obueniet, poſt eorundem mortem veniet ad eorum legitimos liberos*) Inter liberos vnius filij lis orta eſt, ſeniore feuda ex iure feudali ſibi præcipua eſſe, nec vllum in teſtamento fideicommiſſum niſi in caſum contrauentionis contendente, ac propterea fruſtra, non factâ contrauentione, de fideicommiſſo eiuſque æquali diuiſione diſputari. Alijs fideicommiſſum in vtroque caſu contrauentionis & mortis aſſerentibus, ideoque feuda ex æquo diuidi oportere, quaſi ad inſtitutionis æqualitatem compoſita videatur ſubſtitutio liberorum cuiuſque filij totam diſputationem duabus quæſtionibus facilè complectar.

I.

Primò, an ex illâ prohibitione fideicommiſſum exiſtere poſsit aliud, quàm quod ex caſu contra-

contrauentionis ſolet oriri?

II.

Secundò, an contento etiam ſub illa prohibitione eiuſque ratione & cauſa fideicommiſſo in caſu mortis, conſuetudinarius ſucceßionis ordo immutetur, & par omnium ſit fideicommißi petitio, ob id ſolum, quia filiorum æqualis eſt inſtitutio?

Primæ quæſtionis definitio.

SI teſtatrix † filijs bonorum alienationem in vxores prohibuiſſet, non additâ cauſâ, quia filiorum liberis velit obuenire, pro infectâ fuiſſet prohibitio: quoniam IC. Marcianus ſcribit Diuos Seuerum & Antoninum reſcripſiſſe: *Qui teſtamento vetant quid alienari, nec cauſam exprimunt propter quam id fieri velint, niſi inuenitur perſona cuius reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum eſt, nullius eſſe momenti ſcripturam, quaſi nudum præceptum reliquerint: quia talem legem teſtamento non poſſunt dicere. Quod ſi liberis, aut poſteris, aut libertis, aut heredibus, aut alijs quibuſdam perſonis conſulentes, eiuſmodi voluntatem ſignificarent: eam ſeruandam eſſe l: filiusfamilias:* 114. *§. diui.ff. de legat.* 1. 1.

Rectè dicunt Imperatores (*quaſi nudum præceptum reliquerint*) quia ſine cauſâ & ſpe fideicommiſſi eſt hoc præceptum, ſcilicet non declaratâ certâ perſonâ, quæ, non parente hærede vel legatario voluntati teſtatoris, bona petat & acquirat: ſine quâ nullum eſt, nec eſſe poteſt fideicommiſſum *l: Paulus* 4: & 5. *ff. de rebus dubijs.* Efficacius aliquid volunt exprimere in verbis (*quia talem legem teſtamento non poſſunt dicere*) Sic ſanè eſt, talis lex teſtamento dici non poteſt: Siquidem teſtator iuſtituentuendo, vel legando vult hoc vnicum, vt, ſe vitâ functo, dominium tranſeat ad hæredem vel legatarium; quo tranſlato, tranſit ſimul ex naturâ dominij, plena poteſtas alienandi, diſponendi, & conſumendi. *l. Mæuius ff. de condit. & demonſt. l. in re mandata Cod. mandat. §. vltim. Inſtit. de rerum diuiſ. l. dudum Cod. de contrahend. empt.* Cùm dominium ſit iuris facultas liberè & perfectè diſponendi de rebus ſuis niſi lege prohibeatur. *Bartol. in l. ſi quis vi §. differentia ff. de acq. poſſeſſ. Alciatus in l. in traditionibus Cod. de pact.* Hanc diſponendi libertatem prohibitione ſuâ teſtator hæredi vel legatario adimendo ſiue impediendo, tollit ipſius dominij naturam & ſubſtantiam, & ſibi ipſi planè contrarius eſt, dum alium vult dominum facere, & non facere. Teſtatore autem repugnantia inter ſe in teſtamento iubente neutrum ratum eſt. *l. vbi repugnantia.* 218. *ff. de reg. iur.* nec teſtatori facere poteſt vt leges loquentes de dominio, eidemque certam naturam attribuentes, locum non habeant in ſuo teſtamento *l. nemo poteſt. ff. de legat* 1.

Hinc eſt † quod eiuſmodi nuda prohibitio impunè ſpernatur, quia conſilium eſt potius quam præceptum *l. generaliter* 24 *§. ſi petitum ff. de fideicomm. libert. l. cum pater* 77. *§. mando ff. de legat:* 2: Et qui facit aduerſùs nudum præceptum non videtur facere aduerſùs voluntatem teſtatoris, *l. pater* 38. *§. Iulius in fin. ff. de leg* 3. quod & omnes noſtri interpretes tanquã indubitati iuris tradunt, *Iacob. Cuiacius in d: §. diui. ibid. Bart. Bald. Paul. de Caſtro. Alberic. in princ. Angel. num.* 2. *Ripa num.* 20: *Romuleus num.* 5. *Alciat. num* 7. *& alij.* 2.

Iſta ratio non minus cauſam & ſpem fideicommiſſi requirit, dum indeterminatè prohibetur alienatio in quemlibet, quam dum in certas perſonas tantum. Semper enim hoc manet, nec perſonam eſſe cui ex vi alicuius fideicommiſſi reſtitutio detur, nec teſtatorem facere poſſe, vt quem dominum fecit, dominus non ſit, nec iure dominij pro arbitrio vtatur. Neque † aliud ſenſerim de prohibitione odio 3.

certarum perſonarum facta. Cur enim hic magis ſpem fideicommiſſi dabis cohæredi non vocato, ſi hæres prohibitione conſtringatur: vel hæredi, ſi legatarius, quam videmus denegari cohæredi in prohibitione fauorabili, *l. cum pater. 77. §. mando, ff. de legat: 2.* In hac lege Papinianus patre mandante filiæ ſuæ pro ſalute ipſius ſollicito, vt quoad liberos ſuſcepiſſet teſtamentum non faciat, quia ita poſſet ſine periculo viuere, Reſpondit fideicommiſſatiam hæreditatem ſorori cohæredi non videri relictam; quia non de pecuniâ ſuâ teſtari: ſed obtentu conſilij, derogare iuri teſtamentum fieri prohibendo, voluerit. At verò ſi quicquam tribuendum erat nudæ prohibitioni, id fauorabili non autem ab odio profectæ tribui oportebat. Cùm odia ſint reſtringenda & fauores ampliandi, *c. odia de reg Iur. in 6. Bolognet. in d. l. filiusfamilias §. Diui num. 138. verſ. ſed tamen ille textus & num. 140. & Crotus num. 43 ff. de legat. 1.*

Verum adde prohibitioni cauſam, vel exprime perſonas quibus conſultum velis, valebit prohibitio: quemadmodum & hanc cauſam in ea prohibitione, quæ in odium certarum perſonarum ſcripta eſt, neceſſariam fuiſſe liquet apud Scæuolam in *l. Codicillis. penult. §. matre ff. de legat. 2. Anton. Faber lib. 14. coniect. cap. 11. verſ: quid rurſus.*

Valet igitur noſtræ teſtatricis prohibitio, quia nepotibus, filiorum liberis conſuluit. Supereſt vt videamus quantum valeat, an in vtrumque caſum contrauen-
4. tionis, & mortis cuiuſque filij: & certum † eſt in caſum duntaxat contrauentionis, tametſi teſtatrix noluerit in certas perſonas alienari. *Paulus de Caſtro in d. l. penult. §. matre in fin. & Marian. Socin: nepos in d. l. filiusfamilias §. Diui. numer. 97. verſ. ſed mihi videtur. ibidem Bolognet. d. num. 148. & 140.* In quam ſententiam eſt elegans Scæuolæ reſponſio *in d. l. penult. §. matre*, ſpecies apud IC. illa eſt *matre & vxore hæredibus inſtitutis, ita cauit; à te vxor chariſſima peto, ne quid poſt mortem tuam fratribus relinquas*. Similiter in propoſito teſtatrix filijs hæredibus inſtitutis cauit ne quid in rem vxorum diſponerent. apud IC. expreſſæ ſunt perſonæ quarum intuitu ita cautum eſt, & quas exoſis prætulit (*habes filios ſororum tuarum quibus relinquas: ſcis vnum fratrem tuum filium noſtrum occidiſſe dum ei rapinam facit: ſed & alius mihi deteriora fecit*) In noſtra ſpecie teſtatrix filiorum libeberos vocauit. Quærebatur à IC. cum vxor inteſtata deceſſit, & legitima eius hæreditas ad fratrem pertineat: an ſororis filij fideicommiſſum ab eo petere poſſunt. *Reſpondit, poſſe defendi fideicommiſſum deberi.*

Nunc inueſtiganda eſt quæſtionis cauſa apud Scæuolam. Illa conſtituitur in eo, quod vxor inteſtata deceſſerat, & legitima eius hæreditas ad fratrem pertinebat. Quippe videri poterat vxor nihil contra mariti voluntatem feciſſe permittendo legitimam ſuam hæreditatem ad fratrem deferri. Diuerſum ICto viſum eſt vxorem non paruiſſe voluntati non præcauendo ne hæreditas ad fratrem pertineat. Etenim † prohibitio alienare in certas perſonas quæ legitimæ hæredes forent ipſius
5. prohibiti, ſucceſſio quoque ab inteſtato vetita cenſetur: ac proinde, non præpeditâ delatione legitimæ hæreditatis, res incidit in caſum contrauentionis. *Bartol. in d. §. matre. Bald. in l. ea lege. numer: 12. in 2. membro. Cod. de condict. ob cauſ. Paulus de Caſtro in l. ſi itaque. §. ea lege. numer. 5. Iaſon. numer. 9. Zaſius numero 14. vers. tertio ff. de verb. obligat. Marian. Socin. Iun. in d. §. Diui. numer. 200. Alciat. numer. 46. Romuleus numer. 92. Ripa numer. 99. in fin. Surdus conſil. 48. numer. 4. libr. 1. Sfortia Oddus tractat. de prohibit. alienat. quæſt. 18. artic. 2 num. 51. & ſeqq. Fuſarius tract. de fideicomm alienat prohibit. quæſt. 711. numer. 23. Peregrin. de fideicomm art. 4. num. 30. & ſeqq.* Si in caſum mortis ſororum filij fuiſſent vocati, fruſtra à Scæuola quærebatur de caſu contrauentionis, ſcilicet vxoris bonis contra voluntatem mariti ad fratrem deuolutis: ſed planiùs quæri poterat, omiſſâ legitimæ hæreditatis deuolutione, an ſororum filij habeant fidei-

commiſſi

commiſſi petitionem: quapropter Paulus de Caſtro *in d. §. matre in fin.* non inſub-
tiliter animaduertit, quod in ſpecie Scæuolæ vxore relinquente alijs, quam fratribus,
nequaquam ſororum filij poſſint petere fideicommiſſum, idq́ue probat *Marian. Socin.
Iun. in d. l. filiusfam. §. diui. num: 97. verſ. poterat itaque vxor:* ſatisfactum enim fui-
ſſet voluntati teſtatoris eo ſolo, quod ad vxoris fratres nihil perueniſſet, *Anton. Fab. li.
14. coniect. cap. 11. verſ. quid enim.*

Et huc † quoque ſpectat illa noſtrorum Interpretum ſententia, quod prohibi- 6.
tio alienationis ſubſequente causâ, vel perſonarum vocatione veſtitâ, & confir-
matâ, fideicommiſſum in caſum alienationis contineat, non item in caſum mor-
tis. Ratio eſt, ſatis ſuperq́ue eſſe prohibitionem causâ, perſonæue vocatione ve-
ſtiri in vnum alienationis caſum: cum fideicommiſſum odioſum iudicetur. *l. co-
hæredi §. cum filiæ. & ibi Doct. ff. de vulg: & pupill:* nec ex verbis facilè, ſed ne-
ceſſitate penè cogente colligi debeat. *l. idem §. interdum. ff. de pecul: legat.* & in
hanc rem plurimæ ſolent adferri leges, *l. pater filium. 38. §. filiam ff de legat. 3. l.
peto. 69. §. fratre. ff. de legat: 2. l. pater. filium. 54. ff. ad l. Falcid: l. filiusfamilias
§. cum pater. ff. de legat: 1. Socin: Sen: in l. qui Romæ, §. cohæredes verſ: quar-
tus & vltimus caſus & ibi Alexand: numero 4. Aretin: numero 12. ff de verb:
obligat: Alciat: in dict. §. Diui. numero 41.. & 53. Bolognet: numero 301. Ruinus
numer: 66. Ripa numer. 119. Bertrand: conſil: 15 lib: 1. in nouis. Socin: Iun: conſil:
112. libr: 1. & conſil: 140. numero 7. libr. 3. Oddus conſil: 33. numero 11. & conſil:
46. num: 25. Decian: conſil. 50. num: 12. libr: 1. Cephal: conſil. 17. numer. 22. Menoch:
conſ: 85. num: 103. Fuſarius de fideicomm: alienat: prohib: quæſt: 688. num: 9. Peregrin:
de fideicom: art: 14. num: 10. & ſeqq: & num: 15. in fin:*

Nec † mutat etiamſi proponas cauſam exprimi, vel certas perſonas vocari non 7.
ſolùm per modum rationis enuntiatiuè prolatæ, verùm etiam per modum ratio-
nis diſpoſitiuæ, *d. l. peto, §. fratre, d. l. filiusfam: §. cum pater, Alexand: in l. qui
Romæ. §. cohæredes & ibi Alciat: num. 28. ff. de verb. obligat: Didac: Couarruuias
in cap: Raynaldus in princ: numero 8. de teſtam: Ruin: conſil: 128. numero 12. libr: 1.
Socin: Iun: conſil: 170. numero 14. libr: 2. & conſil: 30. numero 14. libr: 4. Socin: Sen:
conſil: 111. & conſ: 227. libr: 2. Decius conſ: 218. dub: vltim: & conſ: 422. numero 7. Pa-
riſius conſ: 75. numero 32. libr: 2. Bolognet: conſ: 15. num: 54. Menoch: conſ: 85. num: 103.
Peregrin: de fideicom: art: 14. num 14. & 15. Hondedeus conſ: 78. num: 32. Oddus conſ. 65.
num: 22. Ripa in d. §. diui, num: 123. Cephal: conſ. 134 num. 39. lib: 1.* Nec † diſtinguo ſint- 8.
ne deſcendentes, an omninò extranei pro confirmatione prohibitionis vocati, *Menoch:
conſil: 85. nnmero 103. Peregrin: conſil; 45. numero 9. libr: 3. Ruinus conſil: 227. nu-
mero 12. libr: 1. Decius conſil: 377. numer: 7. Cephalus conſil. 17. numero 22. & 24. Fu-
ſarius de fideicomm. alien: prohibit: quæſt. 688. numero 11.* Nulla quoque realis &
perſonalis prohibitionis diſtinctio recipienda eſt. *Fuſarius quæſt. 688. num. 56.* quan-
quam hîc fruſtra de reali diſputaretur, quod ea ad certas perſonas ſit reſtricta, cuiuſ-
modi prohibitionem Interpretes noſtri habent pro perſonali, *Ruinus conſ. 127. n. 15. lib.
2. Caualcan. deciſ. 5. num. 87. part. 3. Surdus deciſ. 125. num. 1. Fuſarius d. tract. quæſt. 673.
num. 9.*

Duæ ſunt hîc tollendæ difficultates, quæ primâ facie cuiquam ſcrupulum inij-
cerent. Quarum altera ſuboriri poſſet ex verbis diſpoſitiuæ rationi prohibitionis ap-
poſitis (naer der ſelver heeren ſonen reſpective doot/ id eſt, *poſt eorundem ſuorum filiorum
mortem*) quæ diſpoſitionem in caſum mortis videntur conferre. Altera ex verbis in-
ſtitutionis exſurgit (inſtitueerende ſy teſtatrice heure voorgenoemde ſonen onder reſtrictie van
ſubſtitutie voorgeroerde heure erfgenamen/ id eſt, *Inſtituens ipſa teſtatrix ſuos dictos
filios ſub reſtrictione ſubſtitutionis ſupra memoratæ ſuos hæredes*) quaſi teſtatrix filijs
nepotes ſimpliciter ſubſtituiſſet.

9. Quod ad primam attinet; Reſpondeo † nullam eſſe prohibitionem alienationis,
cui non inſint iſta verba (*poſt mortem*) nonnunquam expreſsè : nonnunquam
ſubintelliguntur . Quiſquis enim prohibet alienationem , liberis aut poſteris con-
ſulendo , hac mente prohibet , vt poſt obitum prohibiti ad liberos bona perue-
niant . Sic intelligimus patrem filio hæredi inſtituto , ex quo plures habebat ne-
potes interdicentem bonorum alienationem , vt in familiâ , aut liberis , aut po-
ſteris , aut liberis relinqueret , hoc voluiſſe , vt hæres demum poſt mortem re-
linquat . *l. filius familias . 114. §. Diui. §. cum pater. ff. de legat. 1. l. cum pater.*
77. §. libertis . l. vnum ex familia . 67. §. ſed etſi fundum. verſ. quod ſi talia. l.
peto . 69. §. fratre . ff. de legat. 2. Nec deeſt exemplum , quod & expreſſa habet
iſthæc verba (*poſt mortem*) in alienationis prohibitione , ſicuti conſtat ex Scæ-
uolæ reſponſo , *in l. penult. §. matre (à te vxore chariſs.ma peto ne poſt mortem*
tuam fratribus tuis relinquas . Habes filios ſororum tuarum quibus relinquas) in qua
ſpecie non efficiunt verba (*poſt mortem*) quo fideicommiſſum in caſum mortis induca-
tur: quod ante pluribus planum feci .

Ad alteram difficultatem reſpondeo , verba (**onder de reſtrictie van ſubſtitutie**) id eſt,
ſub reſtrictione ſubſtitutionis) referri ad præcedentem prohibitionem alienationis, quæ
in ſe ſpem fideicommiſſi habet ab euentu contrauentionis pendulam , atque ita quan-
dam ſpeciem ſubſtitutionis . *d. §. matre. d. §. cum pater. d §. fratre.* Nec plus referen-
ti ex vi relationis poteſt ineſſe , quam habet relatum.

Porrò vt propiùs, quæ dicta ſunt hactenus , propoſito applicemus , ſi teſtatri-
cis prohibitio cum ſuâ ratione diſpoſitiuâ non extra caſum contrauentionis exten-
datur ad fideicommiſſum ; in aperto eſt , non factâ contrauentione , nullum ex-
tare fideicommiſſum , & malè ab inſtitutionis æqualitate æquales feudorum ſuc-
10. ceſſiones inferri , vtpote † ſola ſucceſſione ab inteſtato locum obtinente , quam
prohibitio non excludit *l. cum pater. 77. §. cum inter. ff. de legat.* 2. quia hæc ſuc-
ceſſionis deuolutio dici nequit actus vel alienatio prohibiti , ſed legis deferentis
ſucceſſionem ab inteſtato . *l. lege obuenire. ff. de verb. ſig § 1. inſtit. de hæred.*
quæ ab inteſt. 1, defer. ideoque prohibitus in legem prohibitionis nihil commi-
ſit : non committente autem prohibito in prohibitionem , nulla ſunt exordia
fideicommiſſi , nulla petitio. Et hæc ſententia omnium ferè Doctorum calculo
probatur . *Gloſſ . in l. pater §. Iulius Agrippa ibi Bartol. ff. de legat . 3. Ale-*
xand. in l. ſi ita quis §. ea lege num. 3. Iaſon num. 12. Zaſius numer. 15. ff. de
verb. oblg, Alberic. in dict. §. cum inter , ibidem Paulus de Caſtro numero 2.
Decian. conſil. 9. numero 29. libr. 2. Surdus conſil. 77. numero . 2. libr. 1. Peregrin: conſil.
16 numero 14. lib. 3. Cephal. conſil. 72. numer. 13. libr. 1. Couarru. in c. Raynaldus in
princip. numer. 8. & 12. Sfortia Oddus tract: de prohib. alienat. & fideicomm. quæſt.
18 artic. 1 numer. 10. Fuſarius taactat. de fideicomm. alien. prohibit. quæſt. 711. numer. 1.
& ſeqq Petra de fideicomm. quæſt. 8. numer. 294. Intrigliolus de ſubſtitut: cent. 3.
quæſt. 73. num 60.

Et licet innumeri ſint, qui in hanc ſententiam abierunt , exſibilandoſque putent
11. qui vel verbo auſint obſtrepere : ego † tamen eam variè temperandam iudico ,
vt obtineat , ſi modo ab inteſtato ſucceſſionis non fiat delatio ad eiuſmodi per-
ſonas , in quas alienatio vetabatur . *dict. l. penult. §. matre , & ibi Bartol. &*
Florian. numer. 1. ff. de legat. 2. Surdus conſil. 48. numer. 4. libr. 1. & deciſ. 124.
numero 3. Peregrin. poſt Bartol Bald. Paulum de Caſtro , Alexand. Pariſ. Cro-
12. *tum Rimmald. Curc. ſen. tract. de fideicomm. artic. 14. numer.* 30. Si † ſucceſſio il-
lis deferatur quos coniectura pietatis potiores facit , & hac ratione exiſtimo Papi-
nianum *in d. l: cum pater. §. cum inter* . reſpondiſſe filium , & hæredem libertæ
partem prædij , quam mater accepit , & patronus petierat , vt de nomine fami-
liæ non exiret , retinere : nec cæteris fideicommiſſi petitionem competere .
Inhu-

Digitized by Google

Inhumanum enim videbatur in eâ parte præferri filio extraneos: pietate quippe ſuaden-
te ne in parentis portione liberis alios anteponere teſtatorem voluiſſe interpretemur,
nec ſi in eâ patronus nominatim alios ſubſtituerit, nullâ liberorum factâ mentione *l.
cum auus* 102. *ff. de condit: & demonſt*: & ita quoque intelligit Papinianum Salicetus
in *l. ea lege Cod. de condit. ob cauſ*: *Anton. Faber coniect. lib. 14. cap. 12.* Si † denique
perſona, quæ ab inteſtato ſuccedit largo modo comprehendatur ſub illis, quarum ex- 13.
preſſione ſtabilitur ipſa alienationis prohibitio: idque ex conſtitutione Alexandri Im-
peratoris conſtat *in l. voluntatem 4. Cod. de fideicom*: *voluntas* (ait) *patris prohiben-
tis liberos fundos extra familiam vendere vel pignori dare, fratrem ſorori donare
prohibuiſſe non videtur. Bart. Bald. Salicet. Fulgoſ. Paulus de Caſtro, Alexand. Ia-
ſon, & alij ibid. Marian. Socin. Iun. conſ. 158. num. 44. lib. 2. Pariſius conſ. 23. num. 45.
lib. 1. Peregrin. conſ: 149. num. 26. lib. 5. & de fideicom. art. 14. num. 37. Fuſarius d. tract.
de fideicom alienat. prohibit. quæſt. 711. n. 3.*

Omnia iſta ad caſum præſentem confluunt. Nam filiorum vxoribus, quas à ſuis
bonis teſtatrix arcebat, non eſt hæreditas delata: ſed delata eſt illis, quos & pietas
vocabat, & quorum reſpectu ſcripta eſt prohibitio. Et vt hoc argumentum conclu-
dam; ſi ſucceſſionem ab inteſtato non impediat adempta facultas in vxores alienandi,
ad id ſolum attendi neceſſum eſt, quonam quiſque ordine ab inteſtato in feuda ſucce-
cedit. primus autem in hoc ordine eſt primigenitus.

Et quidni filius hæres prohibitione alienationis obligatus permittens ſucceſſionem
ſuam diſpoſitioni legis ab inteſtato, nihil contra teſtatoris voluntatem feciſſe intelli-
gatur? quando & id ius erat filijs, vt non obſtante prohibitione, libera maneret, vel
teſtamento, vel diſpoſitione inter viuos, vni liberorum plus, quam alijs relinquendi
poteſtas: nam † quemadmodum prohibitus alienare extra familiam non facit contra 14.
voluntatem prohibentis vni plus quam cæteris relinquendo *l. filiusfamilias 114. § cum
pater. ff de legat.* 1. ita nec facit contra voluntatem, dum liberis res prohibitioni obno-
xias relinquit: etiamſi ex æquo non relinquat: quia verum eſt liberis reliquiſſe, qui
nulli non reliquit aliquid, idque verè dicitur ex mente ICti Marciani *in d. §. cum pater*,
ſcribentis de prohibitâ fundi alienatione vt in familia relinquatur, *Si omnes filij hæredes
instituti ſunt ex diſparibus partibus, non poſſunt petere fideicommiſſum ex minore parte
ſcripti vt viriles, non hæreditarias partes in eo habeant: verum eſt enim in familia
reliquiſſe, licet vni reliquiſſet.*

Nec diſpar in hoc ius eſſe poteſt nominis (*liberorum*) & nominis (*familiæ*) quia † v-
trumque peræquè nomen eſt collectiuum plurium perſonarum & graduum, *Menoch.* 15.
*conſ. 173 num. 13. Tiber. Decian. conſ. 10. num. 1. & 14. lib. 3. Peregrin. de fideicom. art. 19.
nu 11. & 33. & conſ. 53. nu. 6. lib. 3.* Ruin *conſ. 159. nu. 14. vol. 2. Cephal. conſ. 353. num. 3.
Petra de fideicom. quæſt. 5. num. 174.* Vnde † rectè ſtatues in huiuſmodi prohibitionem
liberis aut familiæ conſulentem nihil peccari etiam in remotiores factâ alienatione *d. §.* 16.
*cum pater, l. vnum ex familia in princ: & §. 1. ff. de legat: 2. Cumanus in l. peto §. fratre
& ibi Paul de Caſtro num. 2. ff. de legat: 2. & Cardinal: Albanus num. 30. Alciat: in l. pro-
nunciatio in fin ff. de verb: ſigni. Oldrad. conſ. 94. Socin. Iun. conſ: 36. num. 3. lib. 3. Natta
conſ.* 110. *num. 9. &* 10. *lib. 1. Cæphal conſ: 330. num. 52. lib. 3. Surdus conſ. 11. num. 6. lib. 1.
Seraphin. deciſ. Roman. 874. num. 2. Peregrin. conſ. 38. lib. 3. Decian. conſ. 27. num. 20. lib. 3.*
Nedum in proximiores *l. voluntas Cod. de fideicom l. cum pater §. cum inter ff. de legat.
2. Menoch: conſ. 211. num. 33. & conſ. 277. dub. 2. Socin. Iun. conſ: 18. num. 35. lib* 3: aut in v-
num aut aliquos proximiorum *d. §. cum pater l. is qui cum plures l. pater filium §. quin-
decim ff. de legat. 3. Socin. ſen: in l. Marcellus § res quæ in fin: ff ad* Trebell. *Pariſius conſ.
109. num. 18. lib. 9. Hondedeus conſ. 42. num. 35. lib. 2. Cephal conſ. 694. num. 30. lib. 5.
Sfortia Oddus tract de prohib alien. & fideicom. quæſt. 10. art. 3. num: 15. & art. 4. num.
50. Fuſarius tract: de fideicom. alien. prohibit: quæſt. 716. num: 2. 3 & 6.*

Quid igitur eſt cur feudorum ſucceſſio impediatur, quæ à lege, non à facto ho-

minis demanat? lex iſta licet non omnibus ex ęquo benigna ſit, æqua tamen eſt, quia lex
eſt: nec prohibentis mandatū impugnat: ſed hominis mandato parentis defert ſucceſſio-
nem, eo, quem ipſa ſanxit, ordine

Illud ferè omiſeram, quod tamen ad rem non parum facit: teſtatricem nullo
modo videri filijs in caſum mortis fideicommiſiſſe, cum paulò poſt expreſſè det
ſingulis libertatem alienandi, hoc vnum cauens tantum vt in caſu alienationis
æſtimatio ex filiorum bonis præſtetur. Fideicommiſſum † eſſe nequit cuius alienatio
17. ęſtimationis præſtatione penſatur. Fideicommiſſum eſt, cuius alienatio eſt nulla nec
æſtimatione redimitur *l. ſi duobus 3. §. ſed quia noſtra & auth: res quæ C. commun. de
legat. l. Marcellus §. res quæ ff. ad Trebell.* quid igitur in hac ſpecie fiet, ſi alienatio
non fiat? fideicommiſſum certè nullum exiſtet, quia æſtimationis præſtatio caſum
alienationis reſpicit quem ſi non ponas, nihil in caſum mortis ordinatum habes.
Iungendo autem præcedentem alienationis prohibitionem ſequenti alienationis li-
bertati, haud aliud inde efficietur, quam quod teſtatrix dicetur hac mente prohibuiſſe, vt
nihilominus valeat alienatio, & in locum rei alienatæ res alia, ſiue pecunia ſufficiatur:
quod ipſum nequidem fideicommiſſum in caſu alienationis eſt, quoniam pecuniæ
ſolutione alienans defungitur. *Baldus in l. 1. num. 48. C. de his quæ pæn. nom.
Cumanus in d. §. diui & Iaſon in 2. lect. num. 62 Ferret. num. 33. Ripa num. 22.
Crotus num. 5. Socin. Iun. num. 1. 2. Rumus conſ. 113. num. 1. lib. 2. Fuſarius tract.
de ſubſtit. queſt. 687. num. 2.*

Secundæ quæſtionis definitio.

Eſto tamen: vtrumque caſum contrauentionis & mortis complectatur prohibi-
tio. vocauerit teſtatrix nepotes ſuos poſt mortem filiorum: nihilo propterea
magis in hoc fideicommiſſo ſucceſſio à ſucceſſionis ordine, qui eſt ab inteſtato,
recedet: quippe primigenito feuda ſibi potiſſima habituro. Cuius rei probationem ex-
ordiar à notiſſimâ illâ omnium ſententiâ, teſtatore † in fideicommiſſis non diſ-
ponente certum ſucceſſionis ordinem, fideicommiſſarios ad modum & formam
ſucceſſionis ab inteſtato ſuccedere, *gloſ. in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legat. 2*
18. *Alexand conſ. 124. num. 3. lib. 7. Socin. ſen. conſ. 249 num. 21. lib. 2. Ruin. conſ. 163.
num. 8. lib. 1. Pariſius conſ. 37. nu. 42 lib. 2. Marian. Socin. Iun. conſ. 26. num. 25.
lib. 1. Decian. conſ 1. num 340. lib 1. Cephal. conſ. 313. num 45. Oddus conſ. 45. num.
37. Peregrin. conſ 45. num. 25. verſ. contra tamen, & conſ. 47. num. 16. lib. 2. &
tract. de fideicom. art. 21. num. 5. Menoch. conſ. 106. num. 83. Emilius Gallus de excep
19. ſucceſſ: tit. 4. excep. 26. num. 76. part. 2.* Ratio † eſt quia Iuris ſucceſſio eſt ex mente
defuncti *l. conficiuntur l. ſi quis cum nullum ff. de Iur. codic.* & teſtator præſumitur
ex legis præſcripto teſtatus. *Doctores in l hæredes mei § cum ita ff. ad Trebell. & ibi
Ripa num. 74. Marian. Socin Iun num. 64. & Zanchus nu. 1119. in prima edit. Bart.
in l. vxorem §. teſtamento ff. de legat 3.* cum enim leges ſint ſanctę, iuſtę, honeſtę, &
publico bono inuentæ & promulgatæ, ex facili quiſque ſe ſuaque iudicia creditur illis
adaptaſſe. Dum leges nomino, eas etiam intelligo, quas vice Romani iuris ciuitas ob-
ſeruat, quare ſicut ſtatuta iuris correctoria priſcis & iam velut mortuis legibus potiora
ſunt: ita quoque teſtatori illa magis in ſuis elogijs placuiſſe ſtatuta, quæ vigent & viuunt,
20. exiſtimandum eſt. Siquidem † ius municipale potentius eſt iure Romano *l. omnes
populi & ibi DD. ff. de iuſtit. & iur.* & lex municipalis dicitur inter municipes ius
commune *Bald. in l. vnic. Cod. de confeſſ. Roman: in l poſt dotem num. 3. 9. & ibi
Alexand. num. 27. ff. ſol. matrim.* & generalis illa inualuit pręſumptio, quod teſtator
21. cenſeatur ſe potius ſtatuto conformare, quam iuri ſcripto *Bart. in l. vt iuriſiurandi
§. ſi liberi ff. de oper. libert: Crauetta conſ. 109. num. 3. Clarus in §. teſtamentum. quæſt.*

76.

76. *Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 6. tit. 6. num 7. Rum. conſ. 30. num. 14 lib. 2.*
atque † ita de ſtatutano ſucceſſionis ordine in fideicommiſſis obſeruando ſcribunt
Barthol. Socin. conſ. 51. num. 22 & ſeqq. lib. 4. Menoch. conſ 822. 17. Seraphin deciſ. 22.
*Roman. 1226. num. 3. & 8. Peregrin. de fideicom. art. 25. num 53. Fuſar. tract. de ſub-
ſtit. quæſt. 481. num. 3. & ſeqq.*

Verùm inſpecto ſucceſſionis ordine quem hodiernis feudorum motibus ab inteſtato
ſequimur, euidentiſſimum eſt *Appellantem* vt primigenitum omnibus ſuis fratribus
priorem eſſe in ſucceſſione. Nec id inficias eunt aduerſarij, ſed inquiunt ſeſe nomine col-
lectiuo vnâ cum fratre primigenito ab auia ſubſtitutos patri: adeoque in viriles admi-
ſſum iri. Frigida ſanè obiectio, & quæ etiam ſine alienâ manu concidit, quoniam tota
ab imperitia iuris eſt Longè † aliter IC Modeſtinus ſcribit ex vocatis nomine collectiuo 23.
eum ad fideicommiſſi petitionem admitti, qui ex primo gradu procreatus, id eſt proxi-
mior eſt, *l. omnia.* alias *l. cum ita 33. §. in fideicommiſſo ff. de legat 2. l. vlt. & ibi An-
gel. Paul: de Caſtro, Iaſon num 25. Cod: de verb ſig* quo & afferri poſſet quod reſpondit
Papinian *in l. peto §. fratre ff. de legat. 2. Fratre cohærede inſtituto, petijt ne domus ali-
enaretur, ſed vt in familiâ relinqueretur. Si non paruerit hæres voluntati ſed domum
alienauerit, vel externo hærede inſtituto deceſſerit omnes fideicommiſſum petent, qui in
familia fuerunt. Quid ergo ſi non ſint eiuſdem gradus? Ita res temperari debet, vt proxi-
mus quiſque primo loco videatur inuitatus & c.* nec eſt qui hac de re dubitet. *Romuleus
in l. filiusfam. §. Diui num. 104. ff. de legat. 1. Alexand. con. 88. num. 12. lib. 1. Bertrand.
conſ. 143. num. 33. lib. 8. in nouiſſ. edit. Natta conſ. 437. num: 3. Socin: Iun. conſ. 126.
num. 57. lib. 1. Decian. conſ. 41. num. 66 & ſeqq. lib. 1. Surdus conſ. 247. num 7. & 7.
Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit 12. num 3. Petra de fideicom. quæſt. 8. num.
199. Menoch. lib. 4. præſ. 97. num. 6. Peregrin. de fideicom. art. 22. num. 64. Fuſarius
de fideicom. ſubſtit. quæſt. 358. num. 1.*

Dices primigenitum alioſque fratres eodem gradu progenitos. Fateor. ſed addo † in 24.
feudali ſucceſſione conſiderari proximiores ſucceſſione, non autem proximiores
ſanguine. Sanguine fratres illi pares ſunt, ſuceſſione diſpares. fratres & ſorores ſanguine
æquales, ſucceſſione inęquales. Hinc dicimus, licet filius & filia, ſiue primigenitus, &
ſecundigenitus ſint in pari gradu, quantum ad ſanguinem, filium tamen ſiue primigeni-
tum dici in primo gradu & filiam ſiue ſecundigenitum eſſe in ſecundo, ſi lege munici-
pali vel ſtatuto filia aut cęteri fratres non concurrant in ſucceſſione cum primigenito
*Rum. conſ. 120. num. 11. lib. 1: & conſ. 117. num. 8. lib. 2. Ludo. Molina tract. de Hiſ-
pan primig. lib. 3. cap 5. num. 12. Socin. ſen. conſ. 113. num. 3. lib. 1. Fuſarius tract. de
ſubſtit. quæſt. 357. numero 2: Peregrin. conſ. 44. numero 16. lib. 1. & tract. de fideicom.
art. 25. numero 49.*

In fideicommiſſis autem, & ſubſtitutionibus verius eſt proximiores ſucceſſione, non
item proximiores ſanguine intelligi vocatos, & illos his anteponi *gloſſ. in d. l. cum ita §.
in fideicom. ff. de leg. 2. Pariſius conſ. 59. num. 20 lib. 3. Rum. conſ. 162. num. 8. lib. 2.
Cephal. conſ. 133 num. 3. Corneus conſ 22. n. 15. lib. 2. Peregrin. de fideicom. art: 21. n. 9. Fu-
ſarius. d. quæſt. 357. n. 1. Socin. Iun. conſ. 94. n. 4. lib. 1. Hondedeus conſ. 70. num. 44. lib. 1.*

Validiſſimum porrò aduerſarijs videtur iſtud argumentum quo potiſſimè nituntur;
In † inſtitutione viriles partes ſingulis dari, ſimiliter in ſubſtitutione datas intelligi. &
quæ voluntas teſtatricis fuit in inſtitutione eandem fuiſſe in ſubſtitutione: hanc ab illa
intellectum ſuum mutuari *l. 1. Cod. de impub. & alijs ſubſtit. l. cohæredi § qui diſcretas* 25.
ff. de vulg. & pupill. l. nonnunquam. l. quoties ff. ad Trebell: Ne fallax huius ar-
gumenti color cuiquam forſan incauto faſcinet oculos, duo ſeparanda reor, quæ pars
aduerſa non diſtinguit. Alia namque quæſtio eſt, an quas inſtituti partes habent in in-
ſtitutione, eaſdem illi ipſi alijs cohæredibus ſubſtituti habeant? Et alia eſt, an ſubſti-
tuti, qui non ſunt ex inſtitutis, in viriles veniant? Notandum, hic tantum quæri, quid

& quantum in ſubſtitutione vel fidricommiſſo veniat ad ſubſtitutos vel fideicommiſſarios. Vtraque quæſtio habet ſuos & peculiares caſus.

In prima quæſtione quatnor caſus cōſiderandi ſunt: quorum † primus conſiſtit in re-
26. ciprocis ſubſtitutionibus, eiſdemque tam directis, quam precarijs. de directis, ait Vlpianus *Si plures ſint inſtituti ex diuerſis partibus & omnes inuicem ſubſtituti, plerumq; credendum, & ex iiſdem partibus ſubſtitutos ex quibus inſtituti ſunt: vt ſi forte vnus ex vncia, ſecundus ex octo, tertius ex quadrante ſit inſtitutus. repudiante tertio, in nouem partes diuidatur quadrans. feratque octo partes qui ex beſſe inſtitutus fuerat, vnam partem qui ex vncia ſcriptus eſt. niſi forte alia mens fuerit teſtatoris. quod vix credendum eſt, niſi euidenter fuerit expreſſum. l ſi plures 24. ff. de vulg: & pupill §. etſi ex diſparib inst. de vulg: l. 1. Cod. de impub. & alijs ſubſtit*: De precarijs ſiue fideicommiſſis extat I. C. Scæuolæ reſponſum: Interrogatus enim ſubſtitutorum ex diuerſis partibus inuicemque ſubſtitutorum vno ante filium reſtiruere rogatum defuncto vtrum pars eius ad cęteros ſubſtitutos pertineret pro virilibus, an pro hæreditarijs portionibus quibus eſſent ſubſtituti: Reſpondit *conſequens eſſe pro his partibus quibus ſubſtituti eſſent fideicommiſſum pertinere, l. Lucius Titius 78 §. pater ff. ad Trebell.*

27. Secundus caſus eſt, † in pupillariter ſubſtitutis quos pater inſtituit. nam (ait Vlpian:) ex ſubſtitutione hęredes exiſtere pro rata partium ex quibus inſtituti ſunt *l qui liberis 8 §. hæc verba & l. ſed ſi plures 10. in prin. ff. de vulg. & pupill. §. ſubſtituum inſtit. de pupill.*

Tertius caſus eſt, † quando vni hæredum, vel pluribus alij cohæredes ſubſtituuntur.
28. In directâ ſubſtitutione non aliud ius eſt, quam in precatiâ, ſeu fideicommiſſo: ſiquidem dicit *Iulianus* quas teſtator partes inſtitutione expreſſit, eas ex ſubſtitutiōne habituros *l. qui complures 32. ff. de vulg.* Idem Iulianus de fideicommiſſis ſcribit, *quoties paterfamilias vnū vel duos hæredes cohæredibus ſuis reſtituere hæreditatē iubet, intelligitur eaſdem partes in fideicommiſſis facere, quas in hæreditate diſtribuenda fecerit l: quoties ff. ad Trebell. d. l. Lucius 78. §. Meuia ff. eod. tit*:

Vnica † ratio eſt quæ definiendis tribus iſtis caſibus ſeruit, quia quos teſtator in in-
29. ſtitutione ad certas vſque portiones dilexit, eoſdem ſimili fauore in ſubſtitutione videtur proſecutus *arg. l. Publius 26: §. 1. ff. de condit. & demonſt.* Cæterum intellige in his caſibus ſubſtitutos vocati nomine appellatiuo, hæredum, ſiue fratrum ſiue filiorum, ſiue nepotum, vel ſimili appellatione *d. l. Lucius 78. §. Meuia & ibi Bart. Decius in l. 1. num. 5. Donellus num. 3. Bald. num. 3. Fulgoſ. num. 2. Alexand. num 2. Alberic: num. 1. Salycet. num. 3. Iaſon. num. 2. Gilkenius num. 4. Cod. de impub. & alijs ſubſtit.*
30. Nec † diuerſum eſt ſi præeuntibus nominibus appellatiuis annectantur propria: vt ſi dixerit teſtator; *cohæredibus tuis Titio, & Caio reſtituito*, quia nomina propria quæ ſubijciuntur pro demonſtratione ſunt, & omnis demonſtratio abundat *l. ſi communis ſeruus ff. de ſtipulat. ſeruor. Iacob. Cuiacius ad quæſt. Papiniani lib. 15. ad l. nonnunquam 24: ff. ad Trebell. Philip. Corneus in d. l: 1 num. 5. Iaſon num. 2. verſ. tertio caſu. Bald. num. 4. Viglius in §. etſi ex diſparibus Inſtit. de vulg.*

Quartus caſus eſt, † quando inſtituti inuicem ſubſtituuntur, vel vni hæredum alij cohæredes, non ſub appellatione hæredum, ſed proprijs nominibus expreſſis: tunc
31. enim ſubſtituti ad æquales portiones admittuntur, etiamſi ex diſparibus ſint inſtituti. *l. nonnunquam 24 ff. ad Trebell. gloß. in d. l. 1. & ibi Bart. Bald. Paul. de Caſtro, Iaſon. Cynus num. 1. Odofred. num. 1. Sichard. num. 5. Gilkenius num. 6. Cod. de impub. & alijs ſubſtit. Gouilhel. Benedict. in cap. Raynutius in materia reciprocæ num. x. de teſtam. Alexan. Trentacinq. tract. de ſubſtit. part. 5. cap. 1. num 12. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 5. cap. 1. num. 21. Viglius in §. etſi ex diſparibus inſtit. de vulg. num. 6. Fuſarius tract. de ſubſtit quæſt. 478. num.* 10. Rationem huius ſententiæ paulo poſt dabo in ſequenti quæſtione.

Species huius cauſæ memoratis iſtis caſibus non congruit, nec inde definiri poteſt:

quia

quia filiorum ſiue inſtitutorum liberi non ſunt inſtituti, nec inuicem ſubſtituti. Inſti-
tutis ſolum ſubſtituuntur. peſſimè igitur aduerſarij legibus illis, quarum ante memini,
ad inſtituti ſui diſpoſitionem abutuntur, vt tanquam ſubſtituti ad exemplum inſti-
tutionis æquales naſciſcantur partes. quod ipſum nihil aliud eſt quam bonas leges
prauæ expoſitionis commento conuertere, & corrumpere. *Tantum veritati* (inquit
Tertullianus) *obſtrepit adulter ſenſus, quantum & corruptor ſtylus.*

In ſecundâ quæſtione, alijs ſcilicet ſubſtitutis, quam qui fuerunt inſtituti, præmit-
tendum eſt agi de eiuſmodi ſubſtitutis, quorum ab inteſtato in grauantis, & grauati
bona ſucceſſio quidem eſt aliqua, ſed quæ vel eſt inęqualis portionis, vel ordinis
ſucceſſiui, ſiue ius ſcriptum, ſiue ius municipale intueamur. de ſubſtitutis omnino ex-
traneis & ex nullo capite legitimis hæredibus hîc dicere nil attinet. ſiquidem † eorum
inſtitutio vel ſubſtitutio nullis partibus nominatis, ſemper viriles confert. *l. quoties §.* 32.
*hæredes & ibi Bart. ff. de hæred. inſtit. §. ſi plures Inſt. de hæred. inſtit l qui complures 32.
ff. de vulg. & pupill. Peregrinus de fideicomm. art. 25. num.* 49. quemadmodum
ſuperuacuæ quoque foret operæ de talibus ſubſtitutis agere, quibus lex vel ſtatutum ab
inteſtato ex æquis partibus ſucceſſionem grauati defert. proſequendo autem inſtitutum
meum, dico duos tantum caſus eſſe qui, in themate noſtro, ſubſtitutis æquales partes
diſtribuunt.

Primus eſt, † ſi quis plures perſonas quę in ſucceſſionis ordine ſunt diſparis gradus pa- 33.
riter ſubſtituit. exmpla nonnulla dabo. Primum eſt, ſi quis vocet vel ſubſtituat fratres &
eorum filios, *text. in cap. Raynutius x. de teſtam. vti Abbas numero 11. & Couarruuias
§. 2. numero* 1. quia natura † copulæ eſt vt æqualiter coniuncti, æquales quoque portio-
nes obtineant, *l. ſi quis Titio ff. de vſufruct. accreſ. l. vnic. §. his ita verſ. hoc ita &* 34.
§. autem Cod. de caduc. tollend. l. reos §. cum in tabulis ff. de duob. reis, nec ratio permit-
tit vt ſine cauſâ à proprietate verborum recedatur *l non aliter ff. de legat. 3. l. 1. §. ſi is qui
nauem ff. de exercit. action.* atque ita ſentiunt *Bald. in l. Gallus §. quidam rectè numero
5. Angel numero 3. Imola numero 20. Iaſon numero 22. Socin ſen: numero 3. Alciat: nu-
mero 49. ff. de liber. & poſth Menoch. conſ. 85. numero 39. in tertio caſu Peregrin. conſ.
44. numero 10. lib. 1. Ruin conſ. 159. numero 16. & conſil. 168. numero 9. lib. 6. Bertrand.
conſ 9. num. 1 lib: 4. Hondedeus conſ. 65. numero. 7. lib. 1. Clarus in §. teſtamentum quæſt. 80.
Mantica de coniect. vlt. vol: lib. 4 tit. 8. numero 17. Intrigliol: de ſubſtit. cent. 3. quæſt.
80. numero 11. Ioſeph: de Ruſticis in l. cum auus lib. 1. cap. 1. numero. 34 ff. de. condit: &
demonſt. Seraphin: deciſ: 934. numero. 2.* Quanquam non deſint qui & in hoc caſu
ordinem ſucceſſiuum tueantur, *Bart. in dict. §. quidam rectè num. 4 Ruinus numero.
15. Socin: Iun: num. 29. Torniellus num 7. Decian conſil. 37. lib. 1.* Prima † tamen ſenten- 35.
tia ita exaudienda eſt, ſi tempore teſtamenti fratrum filios natos fuiſſe conſtet: ſecus
ſi non natos. Nulla namque in naſcituros & ignotos dilectio cadebat, non ea ſaltem,
quâ teſtator fratres amplectebatur *l. qui filiabus ff. de legat. 1. l. Titius ff. de ſu is & legi-
tim. Alexand. in d. §. quidem rectè num 55. in fin. Alciat num. 28. Surd. deciſ. 346. num. 16.
Pariſius conſ. 41. num. 20. lib: 2. Petra de fideicom. quæſt. 5. num. 161. Intrigliol. de ſub-
ſtit. cent. 3. quæſt. 80. num. 17. Fuſarius tract. de ſubſtit. quæſt. 476. num. 48.*

Alterum exemplum eſt, teſtatore † in feudis vel alijs bonis, quæ legitima ſucceſſio 36.
defert primum maſculis, deinde fæminis, ſubſtituente coniunctim fratres & ſorores:
vel nepotes & neptes, vel alias ſimiles perſonas, quas ordo ſucceſſionis gradu diſtin-
guit: quos enim eadem oratio in ſubſtitutione coniungit, æqualiter ſuccedunt, *l. iam
hoc iure ff. de vulg. & pupill. l. quamuis Cod. de impub: & alijs ſubſtit.* & in hoc ex-
emplo copula ſuam naturam viriles ſingulis diſtribuendo retinet. *d. cap. Raynutius &
d. l. reos §. cum in tabulis. Cæphal. conſ. 511. num. 4. Peregrin. conſ. 57. n. 5. & ſeqq. lib. 1. Fu-
ſarius d. tract. de ſubſtit. quæſt. 379. num. 5. & 21.* Non ignoro tamen alijs diuer-
ſum probari extante nimirum ſtatuto quod demum poſt maſculos admittit fæminas,
Zanchus in l. hæredes mei §. cum ita num. 139. ff. ad Trebell. Couarru: in d. cap. Ray-

nutius

nutius.§.2.num 2.Decian.conſ:1.num.385.lib.1.& alij, à quibus diſſentit *Alciat. de præ-
ſumpt. reg. 3. præſ. 32. Peregrin. conſ. 57. num: 7. libro 1.*
37. Secundus caſus eſt, † cum teſtator nominibus proprijs ſubſtituit nepotes, neptes,
vel fratres & ſorores *l. nonnunquam ff. ad Trebell.* Etenim qui exprimit propria nomina,
enumerat perſonas: Enumeratio † autem perſonarum hunc effectum habet, vt exæ-
38. quentur in fideicommiſſo *l. ſi hæredes nominatim l. cui fundus 56. l. ſi quis lege §. vlt.
ff. de condit. & demonſt.* Deinde factâ ſubſtitutione nominibus appellatiuis, aut collec-
tiuis res explicatur vnâ verborum conceptione, vt obſeruat *Fulgoſius in l. 1. num. 2. Cod:
39. de impub. & alijs ſubſtit. Cuman. in l. turpia 52. §. fin ff. de legat:* 1. Diuerſum † fit de-
ſignatis ſubſtitutis nomine proprio vbi plerumque copula intercedere ſoleat, quæ ſui
natura æqualiter diuidit *d. l. reos §. cum in tabulis ff. de duob. reis. Trentacinq. poſt. Bart.
Bald. Caſtrum: Iaſon. Decium, & alios tract: de ſubſtit. part. 5. cap 1. num: 12. Icob:
Cuiacius ad d. l. nonnunquam ad Papmian: lib. 15.*

Ad neutrum caſum ſubſtitutio, qua de agimus, pertinet; teſtatrix enim filiorum liberos vocauit, non copulatiuè, ſed collectiuè: non nomine proprio, ſed collectiuo: Ergo fieri nulla ratione poteſt vt nepotes ex illa ſubſtitutione viriles ferant: & ſubſtitutio intellectum ab inſtitutionis æqualitate recipiat.

Cæterum hoc fixum manet, filiorum liberos, quia illud nomen collectiuum ſuaptè
naturâ plures perſonas, pluresque perſonarum gradus continet admitti ordine ſucceſſi-
40. uo, quem lex & conſuetudo feudalis præſcribit. Sic † in ſubſtitutione vocatis deſcendē-
tibus, non omnes ſimul admittuntur, ſed illi duntaxat, quos ſtatutarius ſucceſſionis
ordo primos facit *Fuſarius de ſubſtit. quæſt. 325. num. 8. poſt Riminald. Iun. Simon. de
Prætis Decian. Peregrin. & alios. Menoch. conſ. 420. num. 29. Intrigliol de ſubſtit:
41. cent: 3. quæſt. 85. in fin.* Sic † filijs ſubſtitutis, non veniunt, quos ſtatutum cum filijs
non admittit. *Socin Iun: conſ: 1. num. 113. libr. 1. Cephal. conſ. 695. num. 6. Peregrin
conſ. 6. lib. 3. num: 8. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 7. n 1.* Sic † denique vocatis
42. liberis ſubſtitutio & ſucceſſio ad normam ſtatuti formatur. *Socin. ſen. conſ. 113. lib. 1.
Corneus conſ. 55. ante num. 7. lib. 1. Alciat. in l. cognoſcere § liberorum verſ. Idemq;
ſi lege municipali ff. de verb. ſig. Cephal. conſ. 134. num. 17. Ioſpeh. de Ruſtic: ad l. cum
auus lib. 6. cap. 8. num. 15.*

Et cur ita? quia ſimilius veri eſt, teſtatorem iuris rationem & ordinem ſequi voluiſſe.
43. Et † bona eſt coniectura, quæ ex iure ſiue ſcripto, ſiue municipali, ſiue conſuetudinario
ad voluntatis interpretationem deducitur, *Mantic. de coniect. vlt. vol. libr. 6. tit. 6. &
44. 7. & 8.* Præualet † tamen hac in re ius quod in vſu eſt, *Socin. Iun. in l. gallus § quidem
rectè verſ. ex Bart. in l. hæredes mei § cum ita. n. 4. ff. ad Trebell Tiber. Decian. conſ.
26. n 68. vol. 2. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 202. num. 10.*

Non dubito quin hæc varijs cauillis aduerſarij conentur eludere: non perpetuò lege vel ſtatuto vltimam voluntatem accommodari: Id fieri ſi verba ſuffragentur: ſi refragentur, non fieri. Liberos in caſu noſtro ad fideicommiſſum filijs in fata collapſis, in uitai: Huius verbi (*liberorum*) complexu minorem iuxta, ac maiorem natu, fæminas æquè, ac maſculos teneri. Mulierem fuiſſe quæ inſtituit & ſubſtituit, eius proinde verba in naturali ſignificatione capienda.

Ne quis iſtis implicetur tricis, trifariâ caſuum diſtinctione rem totam expediam. Non quod velim vniuerſim agere de vltimâ voluntate ad legis album referendâ: ſed ſtilo intra has metas cohibito, ſcilicet, quando iſtud ita fieri oporteat, cum de ſucceſſione in fideicommiſſis quæritur, tractabo. Alciatus, Menochius & alij dum vltimas voluntates & contractus generali tractatu complectuntur, & multa paucis volunt dicere quæ pluribus dicenda & diſtinguenda ſunt, parum pro re illâ dicunt, & miſcendo res diuerſas perperam confundunt. Pro regulâ receptum eſt, quemlibet præſumi voluntatem ſuam legibus concinnaſſe *l. quæro §. inter locatorem ff. locat. l. quidam cum filium ff. de verb. obligat* vel ſtatutis corrigentibus ius ſcriptum. *Bart. in l. hæredes*

mei

mei. §. cum ita ff. ad Trebell. & ibi Alexand. num. 11. verſ. aut non violarentur. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſ. 201. num. 10. Nunc pergo ad caſus.

Primus eſt,† cùm legi vel ſtatuto verba reſtementi ex proprio ſignificatu cõueniunt: 45.
tunc proprietas verbi præualet, quia mentis coniectura proprietati verborũ cedit. Hinc eſt, quod ſtatuto maſculos præferente fœminis, ſi pater mandet aliquid dari, vel reſtitui filijs ſuis, intelligatur de maſculis tantum cogitaſſe. *Baldus in l. tres fratres ff. de pact. Alexand. in d. l. Gallus §. 1. in fin Iaſon in l ſi quis filiabus. in 5. not. ff. de legat 1. Decius conſ.* 260. quamuis enim appellatione etiã fœminæ contineantur, id tamen non ex ſermonis proprietate, ſed interpretatione ex præſumptà mente introductum eſt, *l. 1. & ibi gloſſ ff. de verb. ſign. Bart. in l liberorũ ff. Eo l. tit. l penul. C. de præpoſ ſacr cubi lib. 12.* quã cõiectura & verborum proprietas & ſtatutum tollunt. *Alciatus: de præſ. Reg 3 præſ 32. num. 1.*

Secundus caſus eſt,† quando ſermonis proprietas repugnat legi aut ſtatuto, hoc caſu potius ad propriã verbi ſignificatione attendendũ eſt, quã vt imitatione legis quicquam factũ arbitremur: quapropter qui fratrẽ & eius filios hæredes inſtituit, ſimul eos propter coniunctionis & copulæ naturam vocaſſe creditur, quamuis ex diſpoſitione legis, aut ſtatuti pater in ſucceſſione prior foret filio. Tanti nempe eſt ſucceſſione diſpares æqualitatis copulã coniungi, *l. ſi duobus ff. de legat. 1. l. 1. §. his ita. C. de ca luc. tollend* eadem ratione receptum eſt, vt, lege municipali fœminas maſculis poſtponente & teſtatore filios & filias vocante, ſimul mares & fœminæ admittantur, *Paulus de Caſtro, & Socin: in l. in his ff de condit & demonſt. Alexand. in l liberis tes mu, § cum ita n. 11 Socin: Iun. conſ. 66. n 5. lib. 4. Alciatus d præſ. 32. n. 1. verſ ſecundus caſus*, quanquam non deſint qui & hoc in caſu legis ordinẽ ſucceſſionũ velint ſermonis proprietate, potiorẽ *Aretin in l. ex facto, nu. 11. ff. de vulg. Socin: Se 1. conſ 51 num 23. lib. 4. Ruin conſ. 90. num. 1. lib. 2. Ripa in d. §. cum ita num 73. & 77. in fin ibidem Zaſius in 9 part. num 20. Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte, num. 85. ibidem Galliau ff. de lib. & poſt.* 46.

Tertius caſus eſt,† quoties verba generalitate ſui repugnant legi, aut ſtatuto Quid hîc fiet? an generalitas verbi reſtringẽda intra ſucceſſoriũ ſtatuti legiſue ordinẽ? mul o id probabilius eſt. quare vocatis à teſtatore per fideicõmiſſũ proximioribus, poſteris, deſcendẽtibus, aut liberis, quæ verbã etiam propriè continent mares & fœminas, item minores, & maiores natu alios, erunt priores in ſucceſſione, quos lex au ſtatutum priores vocat, *d. l. omnia altas l. cum ita. §. in fideicommiſſo & d l peto 69 § fratre ff de legat 2. Batrus. conſ. 2. de conſilit. in primo dubio.* Idemque probat in propoſitis exemplis *Alciatus d. præſ. 32. num. 3. verſ. non obſtat. Menochius de præſ lib. 4. præſ. vltim. num. 14.* 47.

Noſtra teſtatrix, ſi credamus aduerſarijs, filiorum liberos ſubſtituit. Nomen (*liberorum*) vtriuſque ſexus, omniſque ætatis, ac omnis gradus liberos ſignificat, ideoque ad tertium caſum ſpectat. at quia nomen collectiuum (*liberorum*) naturã ſui ad ius refertur, vtpote à quo certam recepit ſuæ generalitatis definitionem, conſequens omnino eſt legitimam ſucceſſionem ſiue legis, ſiue ſtatuti attendi oportere.

Ridiculum verò eſt ex teſtatricis ſexu nomen (*liberorum*) generalitati ſuæ vendicare, quaſi illa iuris communis ignara voluerit verba ſua propriè & generaliter intelligi, nullà iuris ratione temperanda. Contra † verius eſt fœminam iuris ignorantiã nequaquam defendi niſi certis in caſibus *l. 5. §. prohibendi. ff. de his quæ vt indig. l. quamuis. 11. l ne paſſim. 13. C. de Iuris & fact. ign.* Et ſine ſexus diſcrimine IC. Papinian. dictionem collectiuam in ordinem ſucceſſionis ab inteſtato redigit *in d. l. peto §. fratre.* 48.

Vt finiam; omnium, quæ dixi, ſumma huc redit: teſtamento ſolam in vxores alienationem prohiberi hac non factã, nequicquam de ſubſtitutione quæri, eaque ad inſtitutionis modum redigendã: aut, ſi quod eſt fideicommiſſum, quia ordo ſucceſſionis non eſt præſcriptus, eum à lege communi petendum. Et quid precor mali eſt in fideicommiſſi deuolutione legem imitari? quidquid à lege eſt, idem & iuſtum eſt. Teſtatrix liberos vocauit: an omnes ſimul ad fideicommiſſum inuitet, non dixit: quod reſtatrix non

V dixit,

dixit, ſuppleat lex feudalis.lex iſta æqua eſt, nec iniqua erit eius imitatio.

DECISIO.

Lis iſta magnis partium animis in ſuprema Curia feudali Brabātiæ agitabatur, nec minore Iudicum in contrarias ſententias abeuntium feruore diſcuſſa eſt. In prima inſtantia ceciderat cauſa D. Petrus vander Goes, adiudicatis Ioanni Baptiſtæ vander Goes, aliiſque quos ille in litis conſortium traxerat, æqualibus feudorum partibus. Iſta æqualitas in cauſa fuit, quare D. Petrus vander Goes appellarit ſupremam Curiā. Et quanquam illa in diuerſas ſententias ſcinderetur: ſanior tamen, & maior pars viſa eſt, quæ prius iudicatū perperam iudicatū cēſebat, ſed nihil pronunciatum eſt: quia ſolet Curia, ob ſententiarum diuerſitatem, partibus difficultates in diſceptatione cauſæ repertas proponendo tranſactionē ſuadere. arcanum Curiæ ſubolueret D. Ioanni Baptiſtæ eiuſque conſortibus, quapropter ſpe prioris ſententiæ confirmandæ penitus extenuata, conſultius putarunt de priore ſententiā cedere, nempe maiore feudorum portione Petro vander Goes, vice præceptionis, conceſſa. Sic actum, & tranſactum. Maiori, & peritiori Iudicum parti nec fideicommiſſum in caſu mortis verbis teſtamenti contineri videbatur: nec, ſi vllum exiſteret, tale eſſe, quod ad Inſtitutionis æqualitatem inter fideicommiſſarios oporteat diuidi, ſed ſecundum ordinem ſucceſſorium, qui in feudis obſeruatur. Et rectè, peritèque illos in hunc modū cenſuiſſe iudicabit, quiſquis rationes in diſſertatione latius propoſitas percipit: vnde totidem ſibi habebit deciſiones.

DISSERTATIO
IVRIS DVODECIMA.

De prohibitione alienationis in contractu, ſiue in donatione inter viuos factâ: an, & quando eâ non obſtante res poſſint aut non poſſint alienari contractu aut teſtamēto? Et an appellatione hæredis cōprehendatur hæres hæredis in eiuſmodi prohibitione?

De fideicōmiſſi permutatione: an & quando illa licitè fiat, aut cum conſenſu Principis fieri poſſit?

De rebus alienatis, quas teſtator alienari iuſtè prohibuerat: an earum aduerſùs poſſeſſorem detur vendicatio? *Explicatur l. vltim: §. ſed quia. & §. ſin autem ſub conditione. C. Commun: de legat: & fideicom:*

De

De pupillari ſubſtitutione: an & quando pupillo intelligatur pupillariter ſubſtitutum, aut per fideicommiſſum?

De conditione, *ſi ſine liberis*, pupillo adiectâ: an ea locum habeat in pupillari ætate: & an non potius reijciatur in annos pubertatis.

De mandato teſtatoris, volentis bona peruenire poſt mortem filij ad eius proximiores hæredes: an hoc caſu tantum deſcendentes ex filio: an verò etiam collaterales vocentur?

De alimentis patrono pauperi præſtandis: quando, & quomodo ea ſint præſtanda.

SYNOPSIS.

1. *POſſe donationi prohibitionem alienationis inſeri.*
2. *Ad firmitatem prohibitæ alienationis non requiri cauſam ſi prohibitio fiat in contractu, aut donatione inter viuos.*
3. *Prohibitum alienare, intelligi etiam prohibitum eſſe facere quemlibet actum, vnde ſequi poſſit alienatio.* & num. 4.
5. *Non obſtante alienationis prohibitione, poſſe rem vni eorum tantum dari, aut relinqui, quorum fauore facta eſt alienatio.*
6. *Prohibitione facta in caſu inter viuos impediri omnem diſpoſitionem, & alienationem per actum vltimæ voluntatis: non item per actum inter viuos.*
7. *Prohibitionem factam hæredibus extendi etiam ad hæredes hæredum.* & num. 8.
9. *Prohibitionem ſimpliciter factam quarta generatione finiri.*
10. *Subſtitutionem pupillo à patre factam eſſe vice fideicommiſſi, ſi pupillus non habuit propria bona.*
11. *Liberos primi gradus poſſe Iure Canonico deducere legitimam & Trebellianicam.*

12. *Eos non eſse in diſpoſitione, qui ſunt in conditione.*

13. *Pendente conditione fideicommiſſi alienationem poſſe fieri.* & num. 14.

15. *Fideicommiſſa pro legitima & Trebellianica poſſe alienari: & præſertim quando. Fideicommiſſum conſiſtit tantum in vna re.* num. 16.

17. *Eos tantum audiri oportere, quorum intereſt fieri, aut non fieri.*

18. *Tacitâ pupillari matrem non excludi.*

19. *Conditionem*, ſi ſine liberis, *non conuenire pupillari ſubſtitutioni: ac proinde reijci in ætatem puberis.* & num. 20.

21. *Legitimam & Trebellianicam ex capite filij tranſmitti ad matrem.*

22. *Res fideicommiſſas licitè & liberè permutari cum alijs rebus multo vtilioribus: & hoc tutiſſimè fieri ex diplomate regio, aut Principis.* & num. 23.

24. *Collaterales non cenſeri vocatos, quando filio inſtituto ſubſtituuntur eius liberi, & deſcendentes.*

25. *Verbum* (familia) *eſſe variæ ſignificationis.*

26. *Sequentes clauſulas intelligi & interpretari potius ab antecedentibus quam contra.* & num. 30.

27. *Perſonas extrinſecus non ſubintelligi.*

28. *Interpretationem capi oportere contra fideicommiſſum.* & num. 29.

31. *Prohibitionem alienationis regulari & reſtringi ſecundum adiunctâ ſubſtitutionem & caſus in ea comprehenſos.*

32. *Vocato Titio & eius hæredibus, ſolos deſcendentes Titij vocatos intelligi. & traduntur caſus quando hoc extra controuerſiam eſt.* num. 33. & num. 34. 35.

36. *Neminem efficaciter grauari fideicommiſſo vt hæredi ſuo, aut ſucceſſori reſtituat.* & num. 37.

38. *Per-*

38. *Permutationem rerum non impediri prohibitione alienationis, ſi vtiliter fiat, non obſtante diſſenſu aliorum.*

39. *Patrono egeno præſtari alimenta, ex reſiduo, quod deductis deducendis ſupereſt.* & num: 40. & 41.

42. *Pretium fundi poſſe augeri ex cauſa Iuris patronatus, citra labem ſimoniæ.*

PRÆDIA minorum vti ſine causâ vendi non poſſunt, ita iuſta cauſa eorum alienationem commendat Prætori, & mandat Tutoribus. Cauſa verò à neceſſitate ſemper iuſtiſſima eſt. Nec hic antiquitas, nec auita in rem affectio, tantum valet, quin omni

—— —— dimiſſo in viſcera cenſu, Ouid.
Hanc quoque vendat inops —— ——

Ab hâc neceſſitate Engelbertus van Berchem ad permutationem fundi Laeracker, totius ſcilicet ſui Patrimonij, cum reditu mille & centum florenorum anno vrgetur. Huic neceſſitati tantò facilius parendum, quod illâ non tantum ad maiorem vtilitatem, ſed etiam ad neceſſaria alimenta & maiorem honorem Pupilli via aperiatur. Et quoniam Pupilli proximiores agnati huic vtilitati cum honeſto coniunctæ neſcio quo fideicommiſſi prætextu, obnituntur, cuius tamen nulla apud æquos iudices habenda eſt ratio: Et vilitatem alimoniæ iure patronatus præſtandæ pupillo nobiliſſimo ingerentes, magis generoſo ſtemmati malint eſſe iniurij, quam vt de fideicommiſſo quippiam diminuatur: operæ pretium fuerit, facti ſpecie præmiſſâ, oſtendere nec fideicommiſſum vllum proponi quod valeat: Et ſi valeat, eo nequaquam fundi permutationem impediri, quam neceſſitas houeſtatis & pariter vtilitatis effectrix perſuadet, & exigit.

Dominus Cardinalis Dathuſienſis Domino Godefrido Enckeuoort ex ſorore nepoti donauit inter viuos fundum Laeracker, cum iure Patronatus eidem annexo, ſub conditione (*Vt Dominus Godefridus, vel ſui hæredes dictum agrum vendere, alienare, ſeu oppignorare non poterit, aut poterunt*) Ex Godefrido nata Iacoba teſtamento ſuo eundem agrum reliquit filio ſuo Engelberto van Berchem, volēs eum peruenire ad illius proximiores hæredes, ab inteſtato, etiam illis alienationem interdicendo, quia cupiat eum perpetuò manere in familiâ, & in illum ſuccedere proximiores hæredes ſiue maſculos ſiue fæminas. Dominus Engelbertus teſtamento ſuo, vnicum filium ſuū Engelbertū, impuberem, maternæ tutelæ commiſſum, hæredem ſcripſit: Et ſine liberis, vel antequam venerit ad probatum vitæ genus decedenti, ſubſtituit fratres ſuos, & ſorores, vel eorum liberos, quæ inſtitutio, & ſubſtitutio in ſolo illo agro conſiſtit, cæteris bonis pro ſolutione æris alieni diſtractis.

In hâc ſpecie cumprimis attendendum eſt ad conditionem à Cardinali adiectam donationi: & eâ donatario, eiuſque hæredibus alienationem prohiberi, & pupillum vti proneptorem donatarij, legi prohibitionis exemptum. Nunc quatuor aſſertiones probandas ſtatuo.

I.

Prima eſt, nec à Iacoba, nec à filio Engelberto potuiſſe fundum fideicommitti, *propter*

propter alienationis prohibitionem donationi adſcriptam.

II.

Secunda eſt; Si Engelberto fuit poteſtas fideicommittendi: Nihilominus pupillo ius eſſe ex eodem deducendi, iure pontificio, legitimam & Trebellianicam. Et quia partis minus commoda eſt alienatio, totius permutandi cum reditu multò vberiori, fideicommiſſariis inauditis, imò etiam inuitis: Matris tutricis auctoritate, & diplomate Curiæ Brabantiæ ad hoc ſufficientibus, ſiue pupillus in pupillari ætate, ſiue eam egreſſus ſine liberis, aut nondum electo aliquo vitæ genere decedat.

III.

Tertia eſt, ſi valeat fideicommiſſum Iacobæ, illud duntaxat ad Engelberti deſcendentes, non ad alios eius collaterales fratres, aut ſorores pertinere: ac proinde pupillo cum liberis, ſiue ſine liberis decedente, non dari collateralibus fideicommiſſi petitionem, nec ipſius pupilli liberis vendicationem: ideòque fruſtra collateralium inquiri conſilium, & conſenſum depoſci: aut, ſi illis, euenient conditione, competat fideicommiſſi petitio, nihilo propterea magis impediri fundi permutationem cum re vtiliori, prohibitione alienationis minimè ſpectandâ.

IV.

Quarta eſt; vtilitatem & honeſtatem permutationis talem à neceſſitate offerri, quæ alimentis à beneficiato (vt aiunt) *erogandis & potior ſit, & non niſi cum ignominiâ pupilli queat poſthaberi.*

Primæ aſſertionis probatio.

A conditionis donationi inſertæ vi, & effectu fluit primæ aſſertionis probatio.
Donatario eiuſque hæredibus alienandi facultas adempta eſt. Hàc † lege & ob
1 hanc cauſam dare potuit donator, vt conſtat ex conſtitutione Imperatorum *in l.
eâ lege C. de condict. ob cauſam. Ea lege:* (Inquiunt:) *in vos collata donatio, vt neutri alienãdæ ſuæ portionis facultas competeret, id efficit ne alteruter veſtrũ, Dominiũ prorſus alienet: vel, vt donatori vel eius hæredi cõdictio, ſi non fuerit cõditio ſeruata, quæratur.*

Nec huius prohibitionis, quod cauſa ei non apponatur, minor eſt obſeruandæ neceſſitas, quemadmodum videmus in vltimis voluntatibus prohibitionem ſine cauſâ factam nullam & pro infectâ, *l. filius familias, §. Diui ff. de legat.* 1. Quia † in hoc dif-
2 ferunt contractus, ſiue donationes ab vltimâ voluntate: vt in illis cauſa non requiratur:
In hâc verò eius adiectio ſit neceſſaria *d. l. eâ lege Barth. in d. §. Diui. num. 5. Iaſon num. 48 Ruinus num. 40. Hieron. Gabriel conſ. 140. num. 50. lib. 1. Seraphinus deciſion. 417. num. 11. Vincent. Fuſarius, tract. de ſubſtitut. part. 2. de fideicomm. quæſtione 685. num. 25.* Ratio eſt, quod in traditionibus rerum, quodcunque pactũ ſit, id valeat: *l. in traditionibus 48 ff. de pactis.* Et quiſque poſſit in re ſuâ legẽ vel conditionẽ dicere quã velit *l. ſed ſi lege, §. Conſuluit ff. de petit. hæreditat. l. legem C. de pact. conuent.* Ne alioquin decipiatur is, qui rẽ ſuã non aliter traditurus fuiſſet *l. vltim. C. de pact. inter empt. & vendit.*

Quid modò ex hoc principio conſequatur videamus. Iacobæ, filiæ Godefridi peræque, ac Godefrido patri fuit interdicta alienatio. Supereſt igitur inſpectio, an Iacoba fideicommittendo dici queat alienaſſe. In hoc tractatu diſtinguendum eſt fideicommiſſum vniuerſale à ſingulari. Iacoba dum filio Engelberto fundum reliquit, in eo

portio-

portionem hęreditariam filio conſtituit. Nam præter illum fundum, nihil Engelbertus
ex matemâ ſucceſſione adeptus eſt. Ex hoc fundo inſtitutus eſt Engelbertus, & cum
reſtituere iuſſus ſuis proximioribus hæredibus. vnde perſpicum eſt, hîc agi de fidei-
commiſſo vniuerſali, ſiue in illo fundo fideicommiſſum vniuerſale conſtitui,

Hinc infero; occaſione huiuſmodi inſtitutionis & fideicommiſſi vniuerſalis datam
eſſe Engelberto cauſam detrahendi ex illo fundo legitimam iuré ciuili & Trebelliani-
cam iure Canonico: & de vtraque pro arbitrio in omninò extraneos diſponendi. Quia
prima portio ſine grauamine competat liberis *l. quoniam in prioribus* 32. *C. de inoffic.
teſtament*. Altera ob cauſam grauaminis debeatur, & idcircò liberrima eſt de vtraque
diſpoſitio. *Text. in c. Raynaldus de teſtament. ibidem Panormit. num. 1. & 2. Pariſius
conſil. 45. num. 6. & 7. & conſ. 46. volum. 2. Alexand. in l. Marcellus num. 9. ff. ad
Trebell. Gayl. lib. 2. obſeru. 121. num 9.*

Quapropter liquet, Iacobam fideicommiſſo ſuo viam aperuiſſe ad alienationem &
venditionem dicti fundi contra prohibitionem donatoris. Nec mutat ex ipſo fidei-
commiſſo non protinus emergere diſtractionem, quia ſatis eſt inde dari licentiam di-
ſtractionis: ſiquidem † prohibitus alienare, intelligitur pariter prohibitus facere actum, 3.
vnde poſſit ſequi alienatio. *text. in l. oratio ff. de ſponſal. Crot. in l. filiusfamilias, §.
Diui. num. 113. & ibi Ripa num. 100. ff. de legat. 1. Decius in c. concupiſcentiam num. 9.
de Conſtit. & conſil. 502. Ruinus conſil. 25. nu. 8. & 9. lib. 5. Pariſius conſil. 12. num. 41.
lib. 2. Crauetta conſ. 986. num 15. Surdus conſ. 5. num. 4. lib. 1. Menoch 2. cônſil. 1099.
num. 29. Caualcanus deciſ. 6. num. 2 part. 3. Simon di Prætis conſ. 106 num. 51.*

Et † vſque adeò eiuſmodi actum prohibitio comprehendit, vt nihilo magis per-
miſſus ſit ſiue mediatè, ſiue immediatè ex eo perueniatur ad alienationem. *Iaſon in l. 2.* 4.
*ff. de vulgar. & pupill. Crauet. conſ. 137. num. 12 Vincent Fuſarius tract. de ſubſtit.
part. 2. de fideicomm. quæſt. 694. num. 2. Cephalus conſil. 175. num 8. lib. 2.*

Potuit † quidem Iacoba fundum vni ex liberis relinquere vel dare. *l. filiusfam. §. cum.
pater ff. de legat. 1. Bald. in l. cum Pater, §. cum inter. ff. de legat. 2. & conſ. 358. num* 5.
3. lib. 1. Honded. conſil. 42. num 31. lib. 2. Fuſarius d. tract. quæſt. 715. num. 3. Sed, id
ita potuit facere hactenus, quò non daretur accipienti cauſa alienandi contra donatoris
prohibitionem: quæ ſatis euidenter data eſt per inſtitutionem, & ſubſtitutionem fa-
ctam in illo fundo.

Patet igitur Iacobam fideicommittendo nihil egiſſe: quia hâc conditione datus a-
ger eius Patri Godefrido, vt nec ipſe, nec hæredes eius alienarent. Et licet prohibitio
alienationis facta in contractu, non impediat ex communi noſtrorum interpretum
opinione dominij tranſlationem, factâ alienatione in contractu, reique traditione: Id
tamen mihi non poteſt negari; prohibitum in contractu alienare, non poſſe in actu
vltimæ voluntatis alienare: quod ego, ſiue ius ſcriptum, ſiue conſuetudo feudalis ſpec-
tetur, extra controuerſiam eſſe reor.

De alienatione factâ per actum inter viuos, facile noſtris interpretibus aſſentio, ali-
ud omninò ſentiens de alienatione factâ in actu vltimæ voluntatis. Ac † proinde diffe-
rentiam ſtatuo inter actum inter viuos, & actum vltimæ voluntatis: Et in primo ca- 6.
ſu alienationem reſpectu accipientis valere, In ſecundo caſu non item: Et ita quoque
reſpondit *Rimnald. Iunior. conſil. 673 num 28. lib. 7. Sfort. Oddus tract. de prohibit. a-
lienat. quæſt. 17. num. 16. Art. 1.* Nec (vt ingenuè fatear) Authorem vidi hactenus, qui
diuerſum ſcripſerit.

Ratio autem hæc ſcribenti non improbabilis occurrit. Quare in actu vltimæ volun-
tatis minor ſit alienatonis effectus; quam in actu inter viuos, quia nimirum, ſi Teſ-
tator fideicommiſſo vniuerſali ſubijciat rem pacto alienari prohibitam, res illa ſimul
cum perſonâ Teſtatoris, vt ita dicam, ex fictione juris, ad hæredem abit. Hæres autem
eadem actione, quæ defunctum tenuit in caſu alienationis, ſimiliter tenetur. Ideoque ad
hæredem non poteſt videri tranſmiſſum, cuius ob contrauentionem Donatarij foret

vendicatio, quo fit, vt ex hoc vniuerſali fideicommiſſo data occaſio alienandi partem fundi, ſiue pro legitima, ſiue pro Trebellianica, ſiue pro vtraque protinus corruat.

Pro illa autem parte, quæ fortè in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis (demptâ legitimâ vel Trebellianicâ) tranſiret ad hæredē fideicommiſſarium, inutile quoque eſt fideicommiſſum. quia actiones & obligationes paſſiuæ & actiuæ ab hærede directo ad fideicommiſſarium poteſtate Senatuſc. Trebelliani vtiliter tranſeunt. *l. 1. l. ita tamen, 27. §. qui ex Trebelliano, ff. ad Trebellian. §. Reſtituta. Inſtit. de fideicom. hæredit.* quem idcirco non minus donatoris actio, ſcilicet, vendicatio conſtringit quam ipſum donatarium. At iſta ratio nihil ad actum inter viuos, qui prohibitionem alienationis in dominij trans latione, eiuſque vindicatione inefficacem ſortitur.

Accedit in hac hypotheſi aliud, cur fideicommiſſi minor ſit habenda ratio, nimirùm quod pupillus rem poſſideat, qui proinde exceptione prohibitionis ſe tueri poteſt aduerſus fideicommiſſarios à Iacobo & Engelberto vocatos, & alienationi reſiſtentes.

Conſuetudo autem feudalis hoc habet, quod prohibitio alienationis, vel quælibet alia iuſta cauſa inſerta, vel lex dicta donationi, ſeu contractui ipſi dominio realiter coaleſcat, & lege non obſeruatâ, vel cauſâ non impletâ res à quouis tertio poſſeſſore poſſit auocari: quia in tranſlatione dominij interueniat dominus directus, cuius authoritate & poteſtate lex vel cauſa donationis ipſi proprietati, velut character inprimitur, ſeruitque eadem authoritas, ne in caſu contrauentionis, ſiue in tranſlatione dominij in perſonas illicitas factâ, vel faciendâ, primo domino vtili, donatori ſcilicet fiat fraus, vt qui fretus authoritate domini directi libentius dedit, cæteroqui non daturus, ideoque ſemper directus dominus in ſolenni traditione, & inueſtiturâ, & quidem diſertis verbis reſeruat cuilibet ius ſuum illibatum.

Nec abſimili ratione arbitror Socinum Iun. reſpondiſſe: prohibitum alienare, non poſſe fideicommittere. *conſil. 119. num. 18. lib. 2. Vincentius Fuſar. d. tract. quæſt. 714. num. 1.* Quod ego de fideicommiſſo vniuerſali integrè conſtante ex rebus prohibitioni ſubiectis indubitatum puto. De ſingulari, quantum ad rem inutile dixerim: vtile verò quod ad æſtimationem attinet §. *Non ſolum, & § ſed etſi rem inſtit. de legat.* Sed de ſingulari in hoc noſtro caſu non agitur.

Eædem planè rationes Iacobæ filio Engelberto poteſtatem fideicommittendi denegant: quando & illius ſubſtitutio facta filio impuberi, non niſi in hoc agro, poteſt locum habere: vtpote reliquis omnibus bonis ad pretium redactis, pretioque inter creditores diſtributo. Nec obeſt in donationis inſtrumento prohibitionem alienationis videri in Godefredi hæredibus terminari, nec vltrà extendi. Nam vlterius progredi, & Engelbertum quoque complecti conſtat, tam ex verbis *(vel ſui hæredes, & c.)* quam ex natura actûs qui gerebatur. Prohibitio † facta hæredibus, vel alijs ſub nomine col-
7. lectiuo extenditur ad hæredem. Et hoc ſi fiat in caſu propoſito, Engelbertus vti hæres
Iacobæ (quæ fuit hæres Godefridi) continebitur prohibitione. In quam ſententam adferri poteſt *text. in l. ſicut §. penult. ff. quib mod. pign. vel hypoth ſoluat & in l. ſi Pater filium § Iulius Agrippa ff. de legat 3.* Accedit † appellatione hæredis contineri quo-
8. que hæredem hæredis *l. hæredis appellat. ff. de verbor ſignif. l. cum ita datur ff. de demonſt. & condit. l. qui nuper ſucceſſionem ff. de Regulis iur. l. vltim. de hæred inſtit.* Et quidni hæredis hæres veniet ſub appellatione hæredis? Si enim primo hæredi cognito, & magis dilecto donator alienationem interdixit, multo magis cenſebitur interdixiſſe hæredi hæredis incognito, & minus dilecto *text. in l. annuam ff. de annuis legat.* Atque ita de appellatione hæredis in materia prohitionis ſcribunt *Bartholus in l. filiusfamilias §. Diui. num. 2. Iaſon in prima lect. num. 100. Imola num 16. Alex. num. 26 Rumus num. 143. Crott. num. 129. Socin. Iunior. nu. 143. Cephal. conſil. 318. num. 84. Decius conſ. 377. num. 5 Burſat. conſ. 337. num. 6. & poſt Alciatum, Ripam, Simonem de Pratis, Benoniam, Gallium, Peregrinum Tiraquell. Corbulum Vincentius Fuſarius d. tract.*

quæſt

quæſt. 679. num. 23.

Præterea natura actus, ſiue donationis eam interpretationem requirit: Cùm enim in contractibus non nobis ſolum, ſed etiam hæredum noſtrorum hæredibus contrahamus. *l. ſi pactum, 9. ff. de probat.* quinimo etiam quibuſcunque ſucceſſoribus *l. in conuentionibus 219. ff. de verbor. ſignif.* Ratio iuris dictat legem & conditionem in donatione donatario eiuſque hæredibus præſcriptam ad hæredem hæredis ſpectare, quia hæredis appellatione omnes appellantur ſucceſſores, etſi verbis non ſint expreſſi *l. hæredis appellatione 170. ff. de verbor. ſignificat.*

At enim inquies prohibitione ad hæredem hæredis extenſâ, futurum, vt eadem pupillus contineatur. Reſpondeo nihil fore incommodi, ſi pupillum quoque teneat prohibitio: ſi quidem pupilli hæres non habebit quod de alienatione defuncti conqueratur: Et quia hæres eſt, factum defuncti præſtare neceſſum eſt *l. ex qua perſona 49. ff. de Reg. Iur. l. ſucceſſores ff. de ſolut. l. ſiue poſſeſſio C. de Euict.*

Deinde reſponderent noſtri iuris interpretes prohibitionem † alienationis ſimpliciter factam quartâ generatione finiri *Text. in autent. de reſtit. fideicomm & ibi Iacob de Beluiſ. Barth. & Angel. Peregrin. de fideicom. art. 30. nu. 12. & 19. verſ. aut vero.* Pupillum connumeratâ perſonâ primi donatarij, quartam eſſe generationem, & hoc modo graduum enumerationem fieri oportere *Alexand conſ. 56. volum. 1. & conſ. 59. num. 4. vol. 5. Pariſ. conſ. 52. num. 18. lib. 2. Socinus ſenior. conſ. 43. vol. 3. Cephalus conſ. 386. nu. 22. Peregrin. de fideicom. art. 30 num 12. Gallus de except. ſucceſſ. tit 4. except. 22. num. 14. part. 2.* Principum autem noſtrorum edicto liquet eiuſmodi prohibitiones alienationis ſiue in contractu, ſiue in vltimâ volũtate ſcriptas tertio gradu expirare, perſonâ primi grauati primum gradum conſtituente. 9.

Poſtremò, pupillum vti hæredem à patre ſcriptum non teneri ad paternæ voluntatis obſeruationem, quod patris bonis ſe non immiſcuerit: nec fundum illum patris beneficio, ſed D. Cardinalis habeat.

Secundæ aſſertionis probatio.

AT fuerit Engelberto facultas agrum fideicõmittendi: nihilominus pupillo eius permittẽda eſt alienatio, vel ipſis fideicõmiſſarijs inuitis, & incõſultis: Dũmodo conſtet de iuſtâ cauſâ, de Matris Tutricis authoritate, & de Prætoris decreto, cuius vice eſt Principis diploma. Quod multifariè probo.

Primò in confeſſo eſt ſubſtitutionem, quam Pater Engelbertus filio ſuo impuberi, fecit, nullo tempore eſſe pupillarem, ſed veram eſſe fideicommiſſariam, quia nimirum ad bona Patris eſt reſtricta, in illis verbis: (Deghenne dat alle ſijne goederen ſullen komen. id eſt, *vult quod omnia ſua bona peruenient:*) nullaque bona propria habuerit impubes filius. Teſtator † enim ſubſtitutionem ſuam reſtringendo ad ſua bona, non aliter quàm per fideicommiſſum intelligitur ſubſtituere. *Crauetta conſil. 89. num. 10. Ripa in l. Centurio. num. 100. ff de vulgar. & pupill. Baldus in l. precibus verſ. præſertim. C. de impuber. & alijs ſubſtit. Alexand. conſil. 45. verſ. fortificatur. lib. 1. Corneus in d. l. Precibus num. 75. Aretinus conſil. 154. num. 13 Bero conſ. 125. num. 31. lib. 2. Pariſ. conſil. 73. num. 19. & num. 22. lib. 2. Menoch. conſ. 144. num 14. lib. 2.* Nam per pupillarem non Patri, ſed pupillo ſucceditur. *l. ſed ſi plures 10. §. ad ſubſtitutos. ff. de vulgar. & pupill.* & ita quoque ſenſit *Antonius Faber in C. ſuo, de impuber: & alijs ſubſtitut. definit. 5.* 10.

Et quandoquidem nulla alia, præter dictum agrum, bona ſuperſint: Et iure Pontificio quod in hac quæſtione prævaluit, certum ſit filium † primi gradus conditionali fideicommiſſo grauatum, poſſe deducere legitimam & Trebellianicam, id eſt, integrum ſemiſſem extantium bonorum *Text. in c. Raynutius, & c. Raynald. ext. de teſtam.* 11.

Ant.

Ant. Fab. in ſuo C. ad Senatuſc. Trebell. definit. 4. *Andreas Gayl libr.* 2. *obſeruat.* 121. *num.* 5 *&* 6. Negari non poteſt, quin pupillus authoritate Matris Tutricis ſuæ, & decreto, ſeu conſenſu Curiæ Brabantiæ poſſit ex juſtâ cauſâ rectè procedere ad alienationem fundi, non auditis ſubſtitutis: quippe qui nihil iuris habeant, vel habere poſſint ad dimidiam eius partē, quæ in legitimā vel Trebellianicā neceſſariò cedit. Et licet altera dimidia
12. maneat ſub fideicommiſſi onere, tamen cum † pendente conditione nihil iuris ſubſtitutis cōpetat, quia quæ ſunt in conditione non cenſeantur eſſe in diſpoſitione, *l. ſi quis ſub conditione ff. ſi quis om. ſ. cauſ. teſt. l. legata* 41. *ff. de condit. & demonſt.* Et ſubſtituti ante cōditionis euentu nihil ad hæredes tranſmittant *l. ſi cum* 4. *ff. quando dies legat. l. Statius Florus §. Cornelio ff. de iure fiſci, l. Interdū ff. de condit. & demonſt.* Et † pendēte cōditione fideicommiſſi alienatio licita ſit, & valeat ſaluâ actione manente ſubſtitutis poſt euentum
13. conditionis. *l. vltim. §. ſed quia, & ibi Paulus de Caſtro num.* 7. *Iaſon num.* 7. *& alij DD. C. commun. de legat.* Iniquum ſanè foret, vnius dimidiæ fideicommiſſo liberæ, permutationem impediri, ratione fideicommiſſi conditionalis, in alterâ dimidiâ conſiſtentis: Atque ita iuris omninò puri, & abſoluti executionem retardari, ob aliud ius conditionale & prorſus incertum. Cùm tamen pupillus, ſi maior eſſet, liberè pendente conditione totum agrum alienaret, fruſtrà reluctantibus ipſis ſubſtitutis. *Bertrand. conſ.* 108. *lib.* 1. *Menoch. conſil.* 699. *in fine, lib.* 2. *Marzar. in epitome de fideicommiſſ. quæſt.* 63. *verſ. an autem. Fuſarius tractat. de ſubſtitut. part* 2. *de fideicommiſſ. quæſt.* 554. *num.* 4. Quod † magis eſt, nec emptor prætextu fideicommiſſi poteſt intereà temporis,
14. dum pendet conditio, recuſare implementum contractus *Alexand. conſil.* 65. *lib.* 5. Et ita iudicatum refert *Vincentius Fuſarius d. tractat. & dicta quæſt.* 554. *num.* 2.

Vt paucis dicam: iuris eſt, fideicommiſſâ † pro legitimâ & Trebellianicâ poſſe alienari, de quâ alienatione ſcribunt *Old. conſ.* 107. *num.* 7. *Aretin conſil.* 18. *num.* 3. *Paulus de Caſtro conſil.* 94 *lib.* 2. *Iaſon. conſil* 146. *num* 3. *lib.* 4. *Purpur. in l.* 1. *in fine*
15. *C. de pact. Ripa in l. quantum num.* 46. *& num.* 120. *ff. ad leg. Falcid. Surdus deciſ.* 316. *Peregr. de fideicomm. ar.* 39. *num.* 2. *&* 3. *Cephalus conſil.* 334 *num.* 10. *lib.* 3. Et quid ni libera foret alienatio? quando ad quantitatem vtriuſque portionis in plenum liberorum dominium poteſtatemque abſolutam veniant. *l. quoniam in prioribus.* 32. *C. de inoffic. teſtam.*

Hinc tuta erit aſſertio; ſi † tantum vnus fundus ſit in hæreditate (ſicut eſt in hoc noſtro caſu:) eius alienationi non poſſe quenquam obſiſtere: alienationi, inquam totius,
16. nedum dimidij, quia res talis ſit, quæ non ſine magno pupilli damno dimidiatim alienaretur. Et hæc ſola ratio facit, vt integri fundi alienatio ſit permittenda. *Socinus iunior. in l. filiusfamilias §. Diui. nu.* 35. *ff. de legat.* 1. *Honded. conſil.* 58. *num.* 29. *lib.* 1. *text. in §. ſi familiæ. inſtit. de offic. iud.* Et rectè, nam cum fideicommiſſi onus reſpiciat fauorem ſubſtituti, niſi licita ſit totius alienatio, quando commodè in parte fieri nequeat, ſequeretur effectus menti teſtatoris contrarius: Nam vnâ parte alienatâ, quæ liberè poteſt alienari, altera pars redderetur minoris pretij. Etenim pars fundi, reſpectu partis diuiſæ proculdubio minoris æſtimatur, quam totus fundus reſpectu totius indiuiſi. *Gloſſ. in l. Mæuius §. vltim. in verb. cum familiæ ff. familiæ erciſcund. gloſſ. in l.* 1. *§* 1. *& ibi Bart. & Bald. C. commun. diuidun. Honded. d. conſil.* 58 *num* 39. *Roland. à valle conſil.* 71. *num.* 16. *& ſequent. lib.* 3. *Fuſar. de ſubſtit. part.* 2. *quæſt.* 718. *num* 66. *&* 69.

Secundò: † illi tantummodò vocandi vel audiendi ſunt, qui & actionem habent, & quo-
17. rum intereſt fieri, vel non fieri id, de quo agitur. *text. in l. vltim. C. de auth. præſt.* Sed ſubſtituti ante aduentum conditionis nullam actionem aut ius habent. *l. non quemadmodum ff. de iud. l. facta, §. ſi ſub conditione. ff. ad Trebell.* Ita vt nequidem agere poſſint ad declarationem iuris ſui, ſcilicet, vt grauatus eueniente conditione condamnetur reſtituere *Ar. Pinel. in l.* 1 *part.* 3. *num.* 78. *C. de bonis matern. Alexand. conſ.* 95. *lib.* 1. *Menoch. conſil.* 1195. *in fine. Roder. in alleg.* 3. *Boer, deciſ.* 354. *num.* 13. *Vaſquius de ſucceſſ.*

ſucceſſ. creat. §. 6. num. 46. Peregrin. de fideicom. art. 41. in fin. Quare nihil opus huius noſtri pupilli ſubſtitutos audiri, aut eorum conſilia exquiri: ſed ſatis eſt iuſtam cauſam alienationis proponi.

Tertiò, aut continget pupillum decedere in pupillari ætate, aut puberem ſine liberis, aut maiorem relictis liberis. In poſteriori caſu nihil conſequentur ſubſtituti, quia defecit conditio.

In primo caſu nihil etiam ex ſubſtitutione obtinebunt ſubſtituti, quia pupillariter non fuerit pupillo ſubſtitutum: Quod ſuperiùs probatum ex eo, quod teſtator ſubſtitutionem diſertis verbis reſtrinxerit ad ſua bona. *Crauetta. d. conſil. 98 num. 10. Ripa in d. l. Centurio. num* 100 vel ſi vllo modo Teſtator videri queat pupillariter ſubſtituiſſe, certè, quia id expreſſè non fecit, tacitè feciſſe dicendus eſt. Porrò † tacita pupillaris contra matrem, quæ in medio eſt, non admittitur, & mater non ſolùm à legitimâ non excluditur, ſed ne ab ipſâ quidem ſucceſſione: perinde ac ſi nulla ſubſtitutio pupillo facta eſſet: quaſi patris non fuerit ea voluntas, vt vllo modo mater excluderetur ab eo ſubſtituto, quê nō expreſſim pupillariter ſubſtituerit. Poterat enim pater expreſſè filio impuberi ſubſtituere pupillariter ſi voluiſſet *argumento l. vnicæ. §. vbi autē ad finē C. de caduc. tollend* Quia autem id non fecit, non ſine cauſa id omiſiſſe videtur, nempe fauore matris viuentis, & ſibi quodam pietatis iure luctuoſam filij hæreditatem vendicantis. *l. vltim. C. de milit. & ſubſtit. l. precibus C. de impub & alijs ſubſtitut. l. iure ſuccurſum, 6 ff. de iure dotium, l. ſcripto 7. §. vltim. ff. vn. de liberis*, & iudicatum refert *Antonius Faber in ſuo C. de impub. & alijs ſubſt. definit. 1. Iacob. Cuiacius 12. obſ. 27. Cabotius diſp. 2. cap. 18.* 18.

Nec aliquis dixerit pupillo per fideicommiſſum in pupillari ætate ſubſtitutum eſſe, nam quod ab illâ ætate non incipiat, ſed demum poſt illam fideicommiſſaria ſubſtitutio, id euidentiſſimâ ratione confirmatur. Teſtator ſubſtituit filio impuberi ſub duplici conditione: ſcilicet *(ſi ſine liberis)* Item *(ſi decedat antequam ad probatum vitæ genus venerit.)* vtraque conditio reſpectu pupillaris ætatis eſt impoſſibilis, ſi ordinarium naturæ curſum intueamur, qui potiſſimum debet conſiderari, non autem id quod aliquando ex malitiâ ſupplente ætatem, poſſet contingere, &, an contingeret vnquam, incertum eſt, & lex noſtra aliud generaliter præſumit: *tex. in §. 1. inſtit. de nuptijs.* Et ad ea minimè aptatur, quæ rarò eueniunt *l. nam ad ea, ff. de legibus.*

Dum † ergò teſtator apponit conditionem ſoli pubertati congruam, pariter ſubſtitutionem ad conuenientiam & principium conditionis, ſcilicet à pubertate inchoandæ, reſtrinxiſſe intelligendus eſt. Primò, quia ſubſtitutio, vel quælibet alia diſpoſitio conditionalis ſequitur naturam ſuæ conditionis, vtpote à quâ ſolâ ipſa diſpoſitio dependeat: 19.
quo fit † vt ſicuti conditio de ſui naturâ talis eſſe debet, & ab illo tempore incipere, quo poſſit impleri vel deficere. *l. ex facto §. vltim. ff. ad Trebell.* Alioquin non foret conditio, quæ ſe non haberet ad eſſe, & non eſſe, *l. cum ad præſens l. itaque ff. de nouat.* Pari modo, & ipſa diſpoſitio conditionalis tunc demum cenſeatur incipere, quando ſua conditio incipit. Atqui illa duplex conditio. *(ſi ſine liberis & c.)* à pubertatis exordio ſolùm incipit; & tunc primùm exiſtere aut non exiſtere poteſt: igitur & ipſa ſubſtitutio non, niſi cum conditione ſua ab eodem illo tempore pubertatis exoritur. Secundò illa conditio *(ſi decedat ſine liberis)* præſupponit non alij factam ſubſtitutionem, quàm ei, qui poſſit habere liberos, cùm priuatio præſupponat habitum *text. in l. 4. ff. de iuſtit. & iur.* Pupillus autem liberos ſuſcipere non poteſt, vt neque nuptias contrahere. Ergo ſubſtitutio pariter cum conditione adaptanda eſt ætati pubertatis. Tertiò, quia mater in medio eſt, & quia fideicōmiſſum ſit ſtrictæ interpretationis, & quia teſtator non præſumatur reſpectu pupillaris ætatis impoſſibilem conditionem adieciſſe, quæ habeatur pro ſuperfluâ, & pro non adiectâ *l obtinuit ſecunda ff. de condit. & demonſt.* Sed potius verba Teſtatoris ita intelligi debeant, vt non ſuperfluant, *l. ſi quando in princ. ff. de legat. 1. l. generalia §. 1. ibi Barth. ff. de vſufruct. legat. l. fundus, quê* 20.

loca-

locatus ff. de fund. inſtrum Benignius eſt, vt fauore matris in medio exiſtentis præſumatur Teſtator totum tempus pupillare in ſolatium matris (ſi tunc forte lugeat immaturam filij mortem) reliquiſſe ab omni ſubſtitutione liberum. Nec aliàs aliter de huiuſmodi conditione & ſubſtitutione ſenſit *Oldrad. conſil. 99. Accurſius in l. Credendum in verb ex alieno verſ. tu dic ff. qui petant tut.*

Porrò filius Engelbertus teſtatoris impræſentiarum in pupillari ætate conſtitutus eſt. In hac ætate pupillus ſe non poſſe ali ex fructibus dicti fundi ſatis anxiè ſentit. In hac ætate & rerum anguſtiâ pupillus ad manus tutricis ſuæ authoritatem velut in ſinum conuolat. Inde ſe ſupplex ad Principem conuertit, illum pro generis ſui dignitate & honore, ac ſalute obſecrans, obteſtanſque honori paternæ nobilitatis non aliter conſuli, quàm dandâ facultate permutandi dicti agri cum reditu longè vtiliſſimo, & ad ſe, matremque ſuam alendos admodum bono. In huius ætatis tempore cauſa non eſt cur audiri aut conſuli debeat ſubſtituti: Aut ſi audiantur, cur eorum obſtaculis & conteſtationibus vel tantillum deferatur: ſiquidem ſubſtituti non ſunt, quippe toto hoc intermedio tempore maternæ pietati deputato.

21. In altero † caſu ſi pupillus anno pubertatis egreſſus ſine liberis, vel ſine probato vitæ genere decedat, matri ex filij ſui capite ius eſt ex pontificiâ ſanctione detrahendi legitimam & Trebellianicam, dimidium ſcilicet agri: Et vtraque etiam non agnita ad matrem vti hæredem tranſmittitur. De legitimâ id tradunt *Salycet. in l. ſancimus in princ. in 1. quæſt. Ibidem Iaſon C. de inoffic. teſtament. Alexand. conſil. 55. & conſil. 105. lib. 2. Decius conſil. 8 & in l. ſi maritus num. 4. C. de collationib. Ripa in l. ſi vnquam, quæſt 42. C. de reuoc. donat Pariſius conſil. 81. lib 2. Crauetta conſil. 142. num. 2* De Trebellianicâ eſt text. *In l. quanquam C. ad l. Falcid. Ibi Bartholus, Baldus, Salycetus, Paulus de Caſtro, Peregrin. de fideicomm. art. 3. num. 4. verſ. Item hæres hæredis. Intriglolus de ſubſtitutionibus, Centuria 3. q. 71. num. 7. Burſatus conſil. 19 num. 37. in 1. Pariſius conſil. 25. num. 29. lib. 2.*

Quare nec matri deneganda foret poteſtas alienandi fundum pro legitimâ & Trebellianicâ filio ſuo iam pubere ſine liberis defuncto: quemadmodum ſuprà oſtendi eam poteſtatem filio competere, fruſtrà refragantibus ſubſtitutis. Ita vt in quemcumque caſum conferatur ſola iuſta cauſa, & matris tutricis authoritas ſufficere debeat impetrando diplomati Principis, ſubſtitutorum conſilio & conſenſu haud quaquam attendendo.

Quartò, notandum eſt, pupillum generaliter rogatum eſſe reſtituere Patris ſui omnia bona, ſi decedat ſine liberis, non autem prohibitione certæ rei alienandæ conſtrictum. Pro comperto etiam eſt ex locatione fundi quinquaginta dûtaxat florenos annuè percipi. Et ſi ex fructibus perſonatus penſio ſit patrono ſuppeditanda, illa, exiguitate ſuâ, ſemper impar erit pupillo benè, honeſtèque alendo: Ad hoc ſciendum, inuentum eſſe vitum, qui pro agro dabit reditum 1100. florenorum. quæ permutario pupillo, & erit multò vtilior ipſo agri fructu, & honeſtior penſione ſingulis annis ad inſtar eleemoſynæ ex alienâ, ac moroſâ manu expectandæ, qua de re in quartâ aſſertione agam.

Hanc permutationem tutrix pupilli offert Principi approbandam. Eam Princeps
22. meritò probauerit. quia iure eam fecit Tutrix, minimè piam hanc Tutricis curam, & vtilitatem tam grandem impediente fideicommiſſo. Nam † cùm illud ſit reſtitutorium (vt aiunt) receptiſſima eſt omnium ſententia, quod rei fideicommiſſo ſubiectæ valeat permutatio cum re maiorem in annos afferente vtilitatem. *Barth. & alij DD. in l. Imperator, § cum autem ff. de legat. 2. Alba conſil. 97. num. 15. Decianus conſil. 55. num. 58. lib. 3. Crauetta conſil. 973. verſ 3. Peregrin. de fideicommiſſ art. 40. num. 32 Sfortia Oddus tract. de prohib. alienat. quæſt. 23. art. 6. num. 84.*

Nec huic permutationi impedimento eſt etiam apertus diſſenſus vel ignorantia fideicommiſſarij, *Peregrin. d. art. 40 num. 35. Alba conſil. 7. num. 7. Socinus iunior conſil. 28. lib. 2. & inter conſilia Pauli de Caſtro conſ. 269. lib. 2. Vincentius Fuſarius,*

tractat

tract. de ſubſtitut. part.2. quæſt.530. num.2. Idem etiam iuris eſt in expreſſa alienationis prohibitione. Sicut infrà diſſerui.

Cæterùm † videmus quotidie Principem propenſo animo ſemper inclinari in diſpenſationem permutationis fideicommiſſorum cum re maioris vtilitatis & emolumenti, etiam in caſu prohibitæ alienationis. idque iure ita fieri tradit *Petra, de fideicommiſſ quæſtione 8.ſub numero 529.verſic.non omitto tamen.* quid enim habet quod conqueratur aut expoſtulet fideicommiſſarius de ſurrogatione rei vtilioris? Nihil ſane: Aut ſi conqueratur, vt iniquus repellendus eſt. Etenim cogi etiam ad meliora quis poteſt, ne in vnâ cauſâ obſtinato animo obdureſcens, ſibi & alij ſit iniurius. Tunc præſertim quando vnius neceſſitate ad vtiliorem ſurrogationem ſit decurrendum. *Felix neceſſitas* (ait Diuus Auguſtinus) *quæ ad meliora compellit.* Ne plura: etiam malo fidei poſſeſſori impunè licet alienas res commutare in alias magis commodas & proficuas *l. item veniunt ff. de Petit. hæred.* quidni hæredi grauato, inſtante neceſſitate, liceat cum conſenſu & approbatione Principis, ipſis ſubſtitutis inauditis, & reluctantibus, permutando occaſionem arripere maioris commodi? *d.l.Imperator §.cum autem & l.ſeqq. l. Titius ff. ad Trebell.* 23.

Tertiæ aſſertionis Probatio.

Hactenus de fidecommiſſo Enghelberti actum: reſtat vt de Matris Iacobæ fideicommiſſo dicamus. Duo probanda ſunt: quorum vnum eſt, Iacobæ Auiæ fideicommiſſariâ diſpoſitione ſolum Enghelberti deſcendentes & ex eius pupillo liberos vocari ad agrum, non autem huius aut illius collaterales. Alterum eſt, etiam ſupponendo ad agrum alios Engelberti eiuſque pupilli collaterales vocari, Nihilominus permutationem, non obſtante prohibitione alienationis, permitti, probarique oportere, etiàm ipſis fideicommiſſarijs diſſentientibus, vel inſcijs. Quæ dum dico non pro vero habeo Iacobæ vllam facultatem ſubſtituendi aut prohibendi alienationem compertiſſe: ſed per modum conceſſionis, ſine veritatis præiudicio, ſuppono.

Ad primum puod attinet, liquet Iacobam filio Engelberto in teſtamento ſuo reliquiſſe agrum illum titulo inſtitutionis, & pro portione hæreditariâ (nam in nulla alia bona ſucceſſit) ſub hac conditione & onere ſubſtitutionis (*Quod ipſe eundem non poterit. pignori dare, vel onerare, ſed permittet eum peruenire ad ſuos proximiores hæredes ab inteſtato, qui eundem etiam non poterunt onerare, ſed eſt mea intentio, & extrema voluntas, quod idem perpetuò manebit in familia, & deuoluetur ad proximiores liberos ſiue maſculos, ſiue fœminas*) Ex his teſtamenti verbis perſpicuum eſt duos gradus ſubſtitutionis conſtitui: Primus eſt, quo Engelberto ſubſtituuntur ſui proximiores hæredes. Secundus eſt, quo Engelberti proximioribus hæredibus ſubſtituuntur eorum proximiores liberi, & hæredes.

Nunc quæſtio in eo verſatur, an appellatione (*proximorum hæredum ab inteſtato*) tantùm intelligantur vocati deſcendentes Engelberti: & deinceps in ſecundo gradu Engelberti deſcendentium deſcendentes? An verò etiam eius, eorumue collaterales hæredes.

Cauſa quæſtionis ſita eſt in illis verbis (*quod idem perpetuò manebit in familiâ*) quaſi defunctis Engelberti deſcendentibus vocentur collaterales, vt fundus maneat in familiâ. Sed verius eſt illa verba intelligi oportere de domo vel familiâ Engelberti, eiuſque deſcendentium, vt deficientibus Engelberti liberis finiatur alienationis prohibitio. Hæc enim eſt † veriſſima ſententia, quando filio inſtituto ſuſtituuntur eius liberi, & deſcendentes: & adijcitur alienationis prohibitioni mandatū Teſtatoris volētis bona perpetuò manere in familiâ non exſtantibus inſtituti liberis vel deſcendentibus, collaterales non admitti *Rumus conſil.513.lib.2.Pariſius conſil. 51.num 5. & ſeqq. lib. 2.Socinus Iunior conſ.97.n.64.lib.2.Decian.conſ.10.n.75.lib.3.Cephalus conſ.510.Menoch.conſ.233.& conſil.* 24.

conſil. 723. num. 40. Surdus conſil. 247. num. 12. Curtius Iunior conſ. 40.

Et hæc ſententia non minus authoritatibus quàm rationibus ſtabilita eſt. Authoritates eleuari poſſunt: rationes non poſſunt. Rationes hic tanto potiores, quanto in collateralium fundamento ſubuertendo potentiores. Collaterales, verba (*perpetuò manebit in familiâ*) habent ſuæ cauſæ obtentui: ſed futilis obtentus eſt.

25. Primò, † verbum (*familia*) generali ſuâ ſignificatione varium; eoque ambiguum eſt: nam poteſt complecti non tantùm Teſtatoris, verùm etiam ipſius inſtituti & grauati deſcendentes, & tranſuerſales. Specialis eius ſignificatio eſt, dum ad inſtituti, vel grauati deſcendentes, domum, vel familiam refertur. verbum autem generalitate ſuâ varium ſemper in vltima voluntate accipitur in ſpeciali ſuo ſenſu, ne, quia in generalitate ambiguitas eſt, in teſtatoris voluntate interpretandâ fallax ſit ambiguitas. *l. hoc legatum, ff. de legat. 3. & ibi Bartholus. Cozad. conſil. 60. Curtius Iunior conſ. 5. numero 5. Tyraquellus in l. Boues § hoc ſermone, parte prima, numero octauo, ff. de verborum ſignificatione. Menoch. dict. conſil. 233. numero 16.*

Secundò, ſubſtituuntur Engelberti ſui deſcendentes: clauſula autem de conſeruando fundo in familiâ ordine ſcripturæ, & intellectu poſterior eſt: & cùm nec melior, nec probabilior vlla ſit coniectura, quàm quæ ex alia eiuſdem inſtrumenti parte ſumitur, *l. qui filiabus 17. ff. de legat. 1. l. quæſitum 12. §. antepenult ff de inſtruct. & inſtru. legat.*

26. Rationi † conſentaneum eſt, vt ſequens clauſula accipiat interpretationem à priore potius, quàm prior à ſequente. Id enim eſt quod dici ſolet, præcedentia magis apta eſſe vt influant in ſequentia, quàm vt ſequētia retrotrahantur, & (vt ita dicam) regrediantur ad præcedentia *Barth. in lege Auia per illum text ff. de condit. & demonſtrat. & in l. quiſquis poſt gloſſ. ibi ff. de legat. 3.* Etiàm in materia odioſa. *Iaſon in l prima numero 5. C. de liber. præter. & ibi Paulus de Caſtro, & Iaſon in conſilio 12. & conſ. 69, libro. 3.* Vbi ait poſt Baldum, præcedentium quadruplicem eſſe virtutem, declarandi, ſupplendi, ampliandi & reſtringendi. Eſtque euidens ratio diuerſitatis: Nam influxus præcedentium in ſequentia eſt quid naturale: regreſſus autem ſequentium ad præcedentia contra naturam eſt, quæ progredi ſemper ſolet, regredi nunquam *Roman. ſingul. 672. Decius conſil. 14. n. 5. Ruinus conſil. 170. nu. 9. lib. 2. Cephalus conſ. 519. num. 16.*

27. Tertiò accedit regula, † quòd perſona extrinſecus non ſubintelligatur, quando ſequens diſpoſitio poteſt intelligi continuatiuè de perſonis, quarum in præcedente diſpoſitione facta mentio *l. ſi ita ſtipulatus §. Criſogonus ff. de verb. oblig. l. ſi vnus §. ante omnia ff. de pact.* Quòd maximè in fideicommiſſis obtinet, quæ de perſona ad perſonā, id eſt, de grauati deſcēdētibus ad eius collaterales non extenduntur *l. ſi quis ita §. penult. ff. de teſtā. tutel. DD in l. Gallus, §. & quid ſi tantū ff. de liber. & poſth. & ibi Aretin. Iaſō. in l. cū res in 6. notab. ff. de leg. 1. Decius cōſil. 85. nū. 8. Pariſius cōſil. 70. nū. 8. lib. 2.* Cùm ergo in ſubſtitutione actū ſit de filijs, ſiue deſcendentibus inſtituti, conſequens eſt, vt poſterius mandatū conſeruandæ rei in familia debeat intelligi de familia, quæ à grauato in eius deſcendentes propagatur.

28. Quartò, † ea ſemper ſumenda eſt interpretatio, quæ hæredem omnium minimè grauat, quia non ſunt in hæredibus onerandis faciles voluntates teſtantium: Ideoque quod minus eſt, amplectendum *l. vnum ex familiâ §. ſi rem, & l. Titia cum teſtamento §. 1. ff. de leg. 2.*

29. Quintò, † in dubio pronunciandum eſt fideicommiſſum non extare, quia ſit quid odioſum. *l. cohæredi, §. cum filiæ ff. de vulgar. & pupill. Menoch. d. conſ. 233. num. 26.*

Sextò, in huius rei argumentum adferri poſſunt *l. vltim ff. de rebus dub. & ibi Barthol. verſic. quæro quare, & l. vltim. § cui dubia in 2. reſpōſ. ff. de vin. trit. & oleo legat.* Ex
30. † quibus legibus id cōſtitui poteſt, quod ratio cōtinuati ſermonis & coniunctę Scripturę operatur, vt clauſula ſequēs in coniunctâ ſcripturâ intelligatur loqui de eiſdē perſonis, de quibus actum fuit in præcedenti, quod & probatur *Socino ſenior. conſ. 53. num. 12. lib. 1.*

Decio

Decio conſil. 63. & co nſ. 377. Ceph. in conſ. 17 num. 24. Beret. conſ. 67. num. 5. Burſat. conſ. 195. num 7. Hieron. Gabr. conſil. 111. num 21. lib. 1. Oddo conſ. 66. nu. 44. Peregrin conſ. 57. nu. 11. lib. 5. Hinc licet aſſeuerare teſtatorem, quia in præcedentibus fuit locutus de certis perſonis, & dum poſteà mentionem facit *domus*, vel *familiæ*, intelligi oportere locutum eſſe de eorum familiâ, de quibus anteà loquebatur. *Vincent. Fuſar. tract. de ſubſt. p. 2. q. 351. n. 18.*

Septimò, Adde † prohibitionem alienationis, eiuſque cauſam ſiue rationem adiectam ſubſtitutioni regulari ſecundùm caſus aut perſonas in ſubſtitutione comprehenſas, quia prohibitio cum ſua cauſa cenſetur facta correſpectiuè ad ſubſtitutionem, & ad caſum, quo ſubſtitutionis caſus eueniet: *Decius conſil. 639. num 8. Cephal. conſil. 17. nu. 22. lib. 1 Honded. conſ. 78. num. 35 lib. 1.* Et ita ſcripſerunt *Alex conſil. 59 lib 3. Rumus. conſil. 124. num. 9. lib. 2. Pariſ. conſil. 110 nu. 202. lib. 3. Oddus conſil 48. num 32 & conſil 66. nu. 44. Menoch. conſ. 900. & conſil 972. num. 15. Seraphin. deciſ. 883.* Nec diuerſũ ius eſt, ſiue prohibitio cũ ſua cauſa præcedat ſiue ſequatur ſubſtitutionem, *Peregrin. deciſ. 134. num. 33. verſ. neque obſtat*, quia magis ordo intellectus, quàm ſcripturæ ſic attendendus *l. cũ pater §. fidei tua. ff. de leg. 2. l. nec cum, ff. de ſolut: Barth. in l. ita tamen §. qui ſuſceptum. num. 2 ff. ad Trebel. Bero conſil. 84. num. 38. lib 3.* 31.

In propoſito autem, eo veriſimilius eſt, collaterales Engelberti non vocari, quod prohibitio alienationis cum mandato conſeruandi agri in familiâ apponatur ad ſubſtitutionem conſecutiuè & acceſſoriè, & ad illius corroborationem: quo caſu verbum *(familia)* reſtringitur intra perſonas gratiati, eiuſque deſcendentium *Vincent. Fuſarius d. tractat. quæſt. 351. num. 23.*

Dices rectè quidem iſta, ſi verba ſubſtitutionis *(ad proximiores hæredes ab inteſtato)* Engelberti duntaxat hæredes deſignent: & cur non & collaterales concernent, qui & Engelberti poſſint eſſe hæredes? Reſpondeo in vltimis † voluntatibus, rogato vel iuſſo hærede reſtituere hæredibus vel ſubſtitutis Titio & eius hæredibus, verbum *(hæredibus)* ſolis rogati, vel Titij liberis, & deſcendentibus congruere *l. ex facto §. vltim. ff. ad Trebell. Speculat. in tit. de teſtam. §. 1. verſ. pone Bald. conſil. 283. Incipit. verba Teſtamenti, volum ſecundo, & conſilio 325. viſo teſtamento volum. 4. & conſil. 267. Incip. proponitur quod Manfredinus volum. 5. Guido Papæ quæſtione 591. Incip. vtrum hæres, Bald. in cap. 1. de nat. ſucceſſ feud. Salycet. in l. 2. C. de iur. Emphyt. Paulus de Caſtro conſil. 278. Incip. primo videndum eſt. verſ ſecundo probatur. libr. 1. Alexand. conſil. 105. num. 5. lib. 1. Rum us conſil. 110. num. 9. libr. 2. Pariſ. conſil. 88. num. 37 libr. 2. Alciatus conſ 43. lib 9. Natta conſil. 130. Crauetta conſil. 108. num. 4. Cephal. conſil. 417. numero octauo, Oddus conſilio 46. num. 14. Menoch. conſil. 958. numero. 3.* 32.

Cui ſententiæ † abſque vllâ hæſitatione acquieſcendum eſt in ſex caſibus. Primus eſt quando ſubſtitutum eſt in feudo, quod dictionem *(hæredes)* ſolis deſcendentibus aſſerit nec extraneis hæredibus accommodari permittit. *c. vnic. §. Et ſi clientulus. tit: de alien. t: feudi Barthol in l. Gallus, §. etiam ſi parente num. 4. verſ. aliquando illa verba. ff. de lib. & poſthum. & ibi Baldus, Imola, Rapha, Aretinus, Paulus de Caſtro, Alexand. Iaſon. Socinus ſenior, num. 6. Ripa in l. ex facto, §. fin. num. 14. ff. ad Trebellian. Menoch. conſil. 158 num. 12. Mantica de coniect vltim. volunt. lib. 8. tit. 14. num. 3. Cephal. conſ. 303. num: 5.* 33.

Secundus eſt; quando diſpoſitio facta ſit cauſâ conſeruandi bona in familiâ, quoniam extranea ſucceſſio voluntati teſtatoris volentis ſoli familiæ fauere, repugnaret. *Socinus ſenior conſil 249. & conſil. ſequenti, volum. 2. Simon de Prat. de interpretat. vltim. voluntat. libro. 2. ſolut. 5. numer 5. Alciat conſil. 43. libr. nono Rumus conſil 100. num. 9. libr. 3. Pariſius conſil. 31. num. 47. lib. 2. Peregrin. conſil. 31. num. 20. lib. 2.*

Tertius eſt, ſi liquet teſtatorem in vnâ parte teſtamenti vocaſſe liberos grauati, & in

alterâ hæredes, *Ruinus conſil. 108. num. 3. lib. 2. Pariſius conſil. 86. num 6. lib 2. Socinus ſenior conſil. 249 num. 15. & ſeq. lib. 2 Crauetta conſil. 98. num. 5. Menoch. conſil. 117. num. 28 lib. 2. Anton. Gabr. de verborum ſignificatione, concluſ. 2 num. 17. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 32. num. 41.*

Quartus eſt, cùm vocantur hæredes ab inteſtato, *Cuman. in l. Gallus. §. etiam ſi parente, ff. de liber. & poſthum Decius in l. 2. num 3. C. quad. non petent. part & ibi Cagnolus Guido Papæ quæſt. 457. Simon de Prat: de interpret. vltim: volunt: lib. 3. ſolutione 5. num. 8. & 12. Alex. conſil. 56. viſo: lib. 1.*

Quintus eſt, quando vocati ſunt hæredes vtriuſque ſexus, cuiuſmodi vocatio de hæredibus ſanguinis, & deſcendentibus grauati eſt interpretanda: *Decius conſil. 395. & conſil. 208. numero 11. Crauetta conſil. 38. num. 2. Ruſticus in l. cum Auus, libro. 3. cap 3. numero 25. & 27. ff de condit: & demonſt: Peregrinus de fideicommiſſ. articulo. 32. numero 50. Fuſarius dict. tract. parte ſecunda, quæſt. 359 numero, 74.*

34. Sextum † ego addo, ſi parens filium inſtituit, illique ſubſtituat ſuos hæredes, non alios intelligi vocatos, quam inſtituti liberos, nepotes ſcilicet, & hæredes ſanguinis: *nam* (vt inquit Calliſtratus) *idcirco filios filiaſque concipimus atque edimus, vt ex prole eorum, earumue diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus l. liberorum 220 ff. de verbor. ſignific.* Hæc cauſa finalis eſt procreationis. Hanc cauſam ipſa natura parenti placidiſſimo monitu ſuggerit, dum inſtitutionis honore beat filium, & eius hæredes ſubſtitutionis benignitate complectitur: vt nempe diuturnitatis memoriam in æuum relinquendam bonorum ſubſidio ſtabiliat. Hinc eſt quod parens nil potius, nihil prius habeat, quam vt ſe ex humanis ſublato liberi & nepotes (quos etiam dulciſſimo liberorum nomine appellamus *d. l. Liberorum*) benè, beatèque viuant: quo ſpectat illud conſilium apud Poetam:

Inſere Daphne piros, carpent tua poma nepotes.

Quâ verò ratione piam illam & anxiferam parentis curam, etiam ipſis poſt fata cineribus inuſtã, poſſis extraneis dicare, quos ignorauit Teſtator, & non niſi triſti fato in ſua bona ſucceſſuros fuiſſet abominatus? magis eſt, vt veriſimilitudini locum dando, abſurditati negando, naturâ Duce veritatem inueſtigando, paternam maternamue prouidentiam, ſub nomine hæredum nepotibus conſecremus, cùm & naturalis affectus, & ve-
35. riſimilitudo, & abſurditas in cõjiciẽda Teſtatoris volũtate plurimùm valeãt. De † natu-
râ hoc habemus, vt eâ ducamur ad veritatis intellectum, *Baldus conſil. 116. num. 1. ad finẽ. volũ. 2. & in l. Titius ff de hæredib. Inſtit. Curtius ſenior conſ. 15. nũ. 10. Pariſius cõſ. 51. num. 21. volum 2. Mantica de coniect. vltim. volunt lib. 6. tit 11. nũ. 5. & 6.* De veriſimilitudine eſt *text in l. cũ res in princ. ff. de legat. 1. & l ſicut certi, & l ſi cũ vel in vtero, C. de teſtament milit. & l. Titius. §. Lucius Titius ff. de liber. & poſthum. & l. cum auus, ff. de condit. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi in fin. C. de fideicommiſſ.* De capienda interpretatione abſurditatis euitandæ cauſa, eſt *l. nam abſurd ff. de bon. libert. Bald. in l. Pomponius, num. 4. verſic. quinto oppono. ff. de negot. geſtit.*

Plures alij caſus poſſunt in medium proferri: ſed quia ad rem quam tracto, non pertinent, ſciens omitto. Omnes autem illi caſus mirificè propoſito ſeſe accommodant; Quippe dictus ager feudum eſt. Item prohibitio alienationis adeſt. In ſecundo ſubſtitutionis gradu vocantur liberi ſub appellatione hæredum. Prætereà vocantur hæredes ab inteſtato. Deinde hæredes vtriuſque ſexus, in verbis, *ſiue maſculos, ſiue fœminas.* Deinde Iacoba mater inſtituit filium Engelbertum, & eius hæredes ſubſtituit. Quare nemo ibit inficias ſub verbis (*proximiores hæredes, &c.*) ſolos deſcendentes Engelberti contineri.

Tandem in euidenti eſt collaterales Engelberti, eiuſque Pupilli, ſi ſine liberis moriatur, nullam habere fideicommiſſi petitionem: & quia pupillus iuſſus ſit reſtituere ſuis
36. liberis & hæredibus, liberum illi eſſe fundi alienationem: quia † nemo efficaciter grauari poteſt fideicõmiſſo erga proximũ ſuũ hæredẽ, vel vt hæredi ſuo & ſucceſſori quidquã reſtituat.

ſtituat. Siquidem non magis poteſt obligari defunctus hæredi ſuo, quàm ſibi ipſi, cùm
defuncti perſonam hæres & ſucceſſor eius repræſentet, vti eleganter probat *Anton. Fa-
ber in conſultatione de Montisferati Ducatu parte* 1. *fol.* 197. vel ſi vllo modo ſubſiſ-
tat eiuſmodi fideicommiſſum, hoc mali tamen manet † vt hæres alienationem neceſ- 37.
ſariò ratam habeat, factumque defuncti præſter, & ſi nolit, doli exceptione ſum-
moueatur. *l. Seia* 72. *ff. de euict. l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. non alienand. Text. in l.
filiusfamilias* §. *cum Pater ff. de legat.* 2. *& ibi gloſſa in verb. exhæredatos. Barth. Bald.
Angel. Paul. de Caſtr. Imol. & Cuman.* accedit *Suares in l. Quoniam in prioribus ampl.*
7. *num.* 2. *C. de inoffic: teſtam. Bolognet. conſil.* 43. *Alciatus conſ.* 600. *verſic. Alterum eſt
caput. Decianus conſil.* 55. *dubio vltim. lib.* 3. *Menoch. conſil* 196. *num.* 8. *Peregrin. de fidei-
comm. art.* 33. *num.* 1. *& ſeq. Surdus conſil.* 284. *num* 20. *lib.* 2. *Ludouicus Molina de Hiſ-
pan. primogen. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 16. *& ſeqq. Pariſius conſil.* 33. *num.* 15. *lib.* 1. *&
conſil.* 34. *in fin lib* .4 *Gallus de except ſucceſſ. tit.* 2. *except. num.* 141. *part.* 3. *Ioſeph. Ludo-
uicus deciſ.* 64. *num.* 25.

Hæc ſi ita ſint, quid eſt cur audiantur collaterales, vel auditis, & diſſentientibus
cedendum ſit? iuſtiſſima cauſa permutationem pro pupilli debitâ educatione & inſtruc-
tione ſummoperè expoſcit. Tutrix conſulit. Reſtat ſolum vt Princeps ſuo diplomate.
Tutricis conſilium & permutationis contractum corroboret: ſicque pupilli rebus opti-
mè conſuletur, alioquin in perniciem eius ituris.

Alterius, quod antea propoſui, facilis eſt probatio, ſcilicet vocatis etiam collatera-
libus ad illum agrum, nihilominus † eius permutationem approbandam eſſe, nihil
impediente prohibitione alienationis, aut diſſenſu collateralium: quoniam hæc per- 38.
mutatio fiet cum re magis fructuoſâ. *Bald. in autent. Res quæ num.* 22. *C. communia de le-
gat. Oldr. in l. vltim. & ibi Alberi. num.* 5. *C. de reb. Eccleſ. non alienand. Angel. in* §. *pe-
nult. in aut. de reſtit. fideicomm. Iaſon in l. Filius familias* §. *Diui, in ſecunda lect. not.*
7. *& ibi Crott. num.* 114. *Claud. num.* 9. *Alciatus verſ ſic reſponſ. ff. de leg.* 1. *Natta conſil*
470. *nu.* 5. *Alba conſil.* 97. *Decianus conſil.* 55. *dub.* 2. *& conſil.* 57 *lib.* 3. *Menoch conſ* 114. *num*
26. *Cephalus conſ.* 719. *num.* 20. *lib.* 5 *Afflict. deciſ.* 336. *Mantica de tacit. & ambig. contract.
lib* 25 *tit.* 4. *Peregr. de fideicõm. art.* 40. *num.* 32. *& deciſ.* 2. *nu.* 4. *verſ. Amplia. Oddus tract.
de prohibit. alien. quæſt.* 23. *art.* 6. *num.* 87. *&* 88. *Honded. conſil.* 58. *num.* 32.

Rationes, quibus alij in hanc ſententiam mouentur, ſunt iſtæ; Primò, quia per-
mutans in prohibitionem non committit, permutatione non lædente perſonam,
cuius fauore facta eſt prohibitio *l. ex hoc edicto* §. *ſi quis alienauerit. ff. de alienat. Iud. mut.
cauſ: fact: Paulus de Caſtro conſ:* 269. *lib:* 2. *Natta conſ:* 470. *num.* 5. *Peregrin: de fi-
deicom: art:* 40. *num:* 32.

Secundo, licet bona minoris alienari nequeant ſine interuentu ſolemnitatis à iure re-
quiſitæ, ſi tamen in rem eius facta oſtendatur, alienatio vtique valebit, *l. cum hi,* §. *cum.
tranſact. & ibi gloſſ. ff. de tranſact.*

Tertiò, quia res Eccleſiæ non obſtante iuris prohibitione *in c.* 1. *& in c. vt ſuper de
reb. Eccleſ. non alienand.* poſſunt permutari in euidentem Eccleſiæ vtilitatem, *Tyraquell.
de legib. connub. gloſſa* 8. *numero.* 63. *Decianus dict. conſilio* 121. *numero* 55. *Rebuff. de a-
lienat. rer. Eccleſ. num.* 34. *& num.* 60.

Quarto quia res dotalis ex alienationis cauſâ poteſt cũ aliâ permutari *l. ita cõſtãte, &
l. ſequẽti, l. ſi ex lapidicinis, ff. de iure dotium* Et res accepta fit protinus dotalis. *Baldus in
autent. ſi qua mulier, & in autent. ſi à me C. ad Senatuſc. Velleian. Afflict. deciſ.* 336.

Quintò quia bona feudalia, quæ aliàs non poſſunt alienari, impunè permutantur
cũ alijs, quæ etiã naturã & qualitatẽ feudalem induunt. *c.* 1. §. *cum autem, & ibi Afflict.
tit. ſi de inueſt. cõtr. fuerit. Ruinus cõſ.* 219. *lib.* 1. *Decianus cõſ* 55. *n* 34 *lib.* 3. *Andr. de Iſernia
in c. imperialem in prin. addit* 1. *num.* 14. *de prohibit: feud alien: Menochius cõſ.* 1. *nu:* 135.

Poſtremò videmus in *Nouell: de reſtitut.* §. *penult. verſ. ſi verò contigerit.* quartã inſti-
tutionis, iure fideicommiſſi reſtituendam, ſi rogatus eam deminuerit, ex eiſdem

bo-

bonis ſuppleri: quæ ſuppletio, cùm permutationis vice ſit (res enim pro re datur) licet minus rectè fieri videbatur, ſed potius in rem actio permittenda: obtinuit tamen: quoniam æquius erat, rogato, pendente conditione, id eſt, ante mortis ſuæ tempus non omni fideicommiſſi alienatione interdici, oblatâ forſan ex venditione, permutatione, vel quouis alio alienationis titulo maioris vtilitatis occaſione. Quid enim habet quod conqueratur fideicommiſſarius, cui aliarum rerum ſupplementum in æquam, aut maiorem vtilitatem cedit? Dominij, quod pendente conditione eſt penes rogatum, aliqua debet eſſe vis, hactenus ſaltem, vt, quæ non inutiliter circa res geſta ſunt, non omninò ſint pro infectis.

Aliud præterea non adferunt, quorum hac de re legi ſcripta: & ſi illis nihil ſolidius aut neruoſius poſſet adferri, veritatem huius ſententiæ & authorum nube, & plauſibili ratione obfuſcari continget. inquiunt alij prohibitione alienationis comprehendi omnem actum, qui Dominium transfert. *l ſicut. §. venditionis ff. quib: mod. pig: vel Hypoth: ſol:* permutationem autem eſſe vnum ex modis transferendi Dominij. Et rei conditionem dici deteriorem fieri, tametſi melior fiat, quoties commutatio à voluntate eius, ad quem ea res pertinet, non procedit *l. vltim ff. de vſu & habit:* denique beneficium non conferri in inuitum *c. beneficium. de reg: Iur: in 6.* iltis ex aduerſo ſententiam ſuam muniunt. *Alexand: conſ: 1. num. 15. lib. 4 Curcius Iun: in auth, res quæ. num. 8. C. Commun: de legat: Gratus conſ: 17. num. 46. lib. 1. Anton: de Petra. tract: de fideicom: queſt 8. num. 526. & ſeqq.*

Ego paucis tradam, quæ nam ſit hæredis aut legatarij in bonis alienationis prohibitioni ſubiectis alienandis poteſtas. In quo tractatu diſtinguenda eſt prohibitio alienationis, ab alijs fideicommiſſis conditionalibus, ſiue ea ſint vniuerſalia, ſiue ſingularia. Iure pandectarum rei vni vel alteri fideicommiſſo obnoxiæ rata erat venditio, & permutatio, ſed pretij, aut rei pretio comparatæ, aut permutatione acquiſitæ erat reſtitutio: nulla autem alienatæ contra tertium poſſeſſorem vendicatio. de vniuerſali loquitur Papinianus in *l. Imperator 70 §. vltim: & in l. ſed quod. 71. & l. Idem ſeruandum. 72. ff. de legat: 2.* Item Pomponius *in l. ſi hæres. 70. §. ſi hæres. ff. ad SC: Trebell:* intellige hic agi de alienatione ante reſtitutionem hæreditatis factâ, non poſt reſtitutionem hæreditatis factâ: nam poſt reſtitutam hæreditatem res alienata vendicatur. *d. §. ſi hæres. verſ: ſin verò poſt:* De ſingularibus fideicommiſſis idem ſatis apertè ſignificat Iuſtinianus in *l. vltim: §. ſed quia. C. Commun: de legat. & fideicom: & ibi Accurſius. Nemo, itaq;*, inquit ille, *hæres ea quæ per legatum vel purè, vel ſub certo die relicta ſunt vel reſtitui alijs diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita, ſecundum veterem diſpoſitionem putet in poſterum alienanda &c.* fruſtrà addidiſſet Imperator, *in poſterum*, ſi nec antea id facere licuiſſet. de dandâ ſolâ actione contra hæredem alienantem, eiuſue hæredes, loquitur Iulianus in *l. quidam ita. 25. §. ſi quis filium. ff. ad Trebell:* nec aliud reſpondit *Scæuola in l. vltim: §. vltim: ff de legat: 2. & Papinian: in d. l Imperator: §. vltim:* Hoc ius conſtitutione ſuâ Iuſtinianus immutauit *in d. l. vltim: § ſed quia. & §. ſin autem:* data nimirum actione in rem contra quemcunque rei poſſeſſorem. Iuſtinianum tamen ex ratione, quam conſtitutioni ſuæ inſerit, interpretor; vt non alias alienationes ſuæ legi ſubiugaſſe intelligatur, quàm, quæ alienam ſpem decipiunt, & auaritiæ cupidine propter ſpem conditionis minimè implendæ peraguntur. Sin autem bonâ fide, & prudenter: & in rem vtriuſque tam rogati, quam fideicommiſſarij alienatio facta ſit; ceſſat deceptio ſpei alienæ: ceſſat auaritiæ cupido, ex ſpe conditionis non euenturæ ad alienationes improbè feſtinans: & conſequentur ceſſabit hoc caſu lex Iuſtiniani, & quæ inde competit rei alienatæ vendicatio. quod & ipſe in nouiſſimâ quadam ſuâ lege perſpicuè viſus eſt exprimere, vbi res ab hærede, qui rogatus erat reſtituere quod ſupererit, alienatas non ſinit vendicari, ſi quarta, quæ intacta ſeruari debuerat & alienationibus fuit diminuta, ex alijs bonis hæredis poſſit ſuppleri. *Nouell: de reſtit: §. ſi verò contigerit: verſ: ſi tamen.* Hic notandum Imperatorem non diſtinguere an vltra quartam

procef-

proceſſerit alienatio bonâ, vel malâ fide: an vtiliter, vel inutiliter: at ſatis eſſe putat fideicommiſſario ſuam quartam præſtari. vnde verò illa ſufficiatur, inquiri ſupervacuum. atque ita non nimis delicatum patitur fideicommiſſarium res ipſas hæreditarias exigentem: ne bonæ fidei emptor, ſine cauſâ, poſſeſſionibus exturbetur. Hinc conijcere licebit Iuſtinianum in fideicommiſſis vniuerſalibus ad ius vetus Pandectarum rediiſſe. Hoc ſuppoſito, ſolum pretium, aut res pretio aut permutatione comparata erit in petitione aduerſus hæredem. *d. l. Imperator. §. vltim: d. l. vltim: §. vltim: ff. de legat. 2. d. l. ſi hæres. §. ſi hæres.*

De iuſtâ prohibitione alienationis teſtamento factâ duo pono, ac probo; vnum iure veteri Pandectarum, res contra prohibitionem teſtatoris alinatas non vendicari: alterum Iuſtinianum *in d. l. vltim § ſed quia. & § ſin autem C. commun de legat.* nihil de prohibitione alienationis, aut fideicōmiſſo, quod inde in caſum alienationis reſultat, diſpoſuiſſe. primum inde clariſſimè liquet, quod ne fundi quidem, quem teſtator in familiâ relinqui verbis fideicommiſſi iuſſerat, alienatio impediatur. *l. qui ſolidum 78 § pretium. l. cum pater. §. libertis. ff. de legat.* 1. ſed petitio tantum fideicommiſſi competat familiæ, ſi res prohibita alienari transferatur ad extraneum. *l. vnum ex familia 67. § ſed etſi fundum & l. peto. 69 §. fratre. ff. de legat.* 2. quæ petitio cùm ſit perſecutio, non autem actio in rē ſoli domino competens, non alia quam perſonalis actio eſſe poteſt. *l pecuniæ 178 § actionis. ff. de verb. ſignif. l. ſi hæres. 70. §. 1. ff ad S. Ct. Trebell.* & hanc ob cauſam plerumque & neceſſariò cautiones ſolebant interponi de fundo, quem in familiâ relinqui teſtator iuſſerat, reſtituendo, *d §. ſed etſi fundum. verſ. & ideo & d. §. fratre in fin.* quarum cautionum nulla fuiſſet neceſſitas, competente fideicommiſſario actione in rem alienatam. & hoc pluribus confirmat *Anton: Faber de Error. pragmat, decad 87. Error.* 10. Ex perſonali autem actione is, cuius fauore prohibebatur alienatio, ad ſimilitu dinem fideicōmiſſarij pretium, vel rem pretio vel permutatione acquiſitam conſequebatur, ſi nihil malâ fide geſtum appareret. *d. l. Imperator. §. vltim d. l. vltim. §. vltim ff. de legat.* 2. mala fides, & culpa nunquam impunita manet: aſt in pœnam alienantis, eius quod præter rem fideicommiſſario abeſt, aut eius intereſt, exactio eſt. *d. l ſi hæres. in fin. l. Titius rogatus. 54 ff ad Trebellian.* nec alij per alium poteſt inferri iniqua conditio. *l. non debet. 74. ff. de reg. iur.* & factum cuique ſuum non alij noceat, oportet.

Reſtat diſpicere an Iuſtiniani conſtitutio *in d l. vltim.* ad alienationis quoq; prohibitionem pertineat. Et probabilius eſt, nō pertinere. Nam in *d §. ſed quia.* ne verbo quidē fit mentio prohibitionis: ſed ſolum legati aut fideicōmiſſi puri, aut ſub certo die relicti. In *§ ſin autem ſub cōditione.* diſſuadet alienationem legati, vel fideicommiſſi conditionalis datâ poſt impletam cōditionem vendicatione rei alienatæ. Quid hoc ad prohibitionē? Dū Imperator dicit melius factutū hęredē, ſi & hoc caſu caueat à venditione, nō obſcurè fatetur pēdente cōditione nō irritā eſſe vēditionē: & eius infirmationē ab implemento cōditionis proficiſci: ſin deficiat, perpetuò ratā fore. Id namq; euidēter ex iſtis verbis patet, *ſin autē auaritiæ cupidine propter ſpē cōditionis minimè implēdæ ad vēditionē vel hypothecā proſiluerit.* Quā ab iſtis remota eſt natura, & cōditio prohibitionis! habet quidē prohibitio quandam in ſe conditionem: attamen ea talis eſt, quæ non iam exiſtenti fideicommiſſo regulam præſcribat: ſed quæ ab alienationis euentu velut ſub conditione fideicōmiſſum inducat. dum non fit alienatio, non exoritur fideicommiſſum, nec vlla fideicōmiſſi petitio. Imò nec à quauis alienatione hoc fideicommiſſum emergit. Quid ſi enim vni tantum eorum, quibus conſultum teſtator voluit, bona vendantur? quid ſi poſt habitis proximioribus hæres, aut alius quiſpiam rogatus in remotiſſimos alienet? omnia ſine fideicommiſſi exortu fient. *l. filius familias. §. cum pater: ff. de legat.* 1. quam omnia iſta diſſona fideicommiſſis puris, & conditionalibus. puri nulla alienatio eſt: conditionalis aliqua eſt, ſed quę valet tantiſper, donec veniat conditio. In neutro gratificatio eſt. corrigat igitur lex Iuſtiniani veteres in illis fideicōmiſſi, quas expreſſit, ſpeciebus: ad diſſimiles odioſè protrahetur: quia correctio odioſa eſt, nec præſumptione iuuanda. *l. præcipi-*

mus. in fin. C. de appell. l. vt liberis. C. de collat. c. cum expediat. de Elect. in 6. Bartol. in d. l. præcipimus. §. vltim. Crauet. conſ. 307. *num.* 4. Si in vtrumque caſum mortis, & alienationis à prohibitione alienationis fideicōmiſſū demanaret, alia mihi ſedeat ſententia: ſed quia illud in ſolum alienationis caſum erumpit: ſicut hoc. *lib.* 1. *diſſert.* 11. *num.* 6. *& lib.* 2. *diſſert.* 1. probaui: nihil dubito quin Iuſtinianus conſtitutionem ſuā ad alia fideicommiſſa direxerit. Scio quam ſecurè noſtri Doctores omnem alienationem iudicent ex cauſa prohibitionis caſſam nullamque *Bartolus in d. l. filius familias.* §. *Diui num.* 6. *Paulus de Caſtro. num.* 7. *verſ: interdum. Iaſon in prima lect. num.* 66. *Ripa. num.* 47. *Crot, num* 32. *& alij.* at quid grandia illa nomina lege, & ratione vacua efficient aduerſùs legum, & rationis arcem?

Sin autem prohibitio alienationis omninò eſt ſubijcienda Iuſtiniani conſtitutioni in *d. l. vltim.* hoc tamen mihi non eſt denegandum, quod prohibitio vniuerſalis ſucceſſionis alienandæ ad ius primæuum ſit reducta per *Nouell. de reſtitut.* §. *ſi verò contigerit*, aut quod conſtitutio Iuſtiniani *in d. l. vltim:* intra limites fraudis, doli & damni imperet: nec ad alienationes vtiles, & bonâ fide citraque damnum peractas extendatur, quemadmodum ſupra de fideicommiſſo vniuerſali dicebam. Quis nunc negabit fundum noſtrum non eſſe liberæ alienationis, quando in illo fideicommiſſum vniuerſale & bonorum vniuerſitas exiſtat? Pupillus petit Principis conſenſum, ſine quo tutò peregerit, quod fieri cogit neceſſitas, & magna commodi certiſſimi conſulit affluentia. Res minoris prouentus cum re multo maioris reditus in rem Pupilli permutatur. pupillo noxius eſt, qui fortunam tam bonam inuidet. pius erit quiſquis eius propriā fecerit, alijs etiam inauditis. *Alba. conſ:* 97. *num.* 7. *& num.* 49. *& ſeqq. Oddus de prohibitione alienat. quæſt.* 23. *art.* 6. *num.* 93. *Fuſarius de ſubſtit: fideicom: quæſt.* 530. *num.* 4. *&* 16.

Addo tantò minorem huic permutationi difficultatem inijci debere, quod pupillus, etiam ex patris Engelberti capite, poſſit ex illo fundo detrahere legitimam & Trebellianicam: Nam in illo fundo tota portio hæreditaria Engelberto data eſt. Videtur quidem Iacoba in ſuo teſtamento de opulentâ quâdam hæreditate diſponere, dum omnes liberos in omnibus ſuis bonis hæredes vniuerſales ſcribit, perinde, ac ſi præter fundum plures habuiſſet poſſeſſiones. Sed reuera fuit prorſus inanis hæc ſolennis inſtitutio: ad pompam fuit, &, vt verum fateamur, ſolus hic agellus erat in bonis. Hoc ſolo agro Engelbertum impenſis in alios liberos factis æquauit. Vt vt eſt, illud verum, & hic ſatis eſt, Engelberti hæreditarium titulum in hoc ſolo agro fuiſſe vtilem: & quia plures quàm quatuor Fuerunt proles, Pupillus nomine patris pro legitimâ totum fundi ſemiſſem, quadrantem pro Trebellianicâ iure ſibi vendicat. *Ant. Faber in ſuo C. tit. ad Trebell deſin.* 4. *nu.* 5. *Caualcanus deciſio.* 7. *num.* 43. *part.* 3. *Graſſ. in* §. *Trebellianica quæſt.* 4. *Coſta: in c. Si pater, ſub num.* 8. *de teſtam Decian. conſil.* 106. *num.* 6. *volum.* 2. *Teſſaur. deciſio.* 252. *num.* 4. *Bernard: Greueus pract. concluſio lib.* 2. *concluſio.* 121. *conſil.* 1. *num.* 2. *&* 3. Et vtramque portionem tranſmitti ab hærede, etiam non agnitam, ad hæredes, in ſecundâ Aſſertione planum feci.

Quartæ aſſertionis probatio.

Cauſam permutationis ideò iuſtam dicebam, quia à neceſſitate ſit. Et certè ea eſt pupilli egeſtas, vt illi vix liceat dicere:

Me parua tellus, peruigil & focus,
Culmenq; multo lumine ſordidum
Solantur. ——— ———

Agellus vnus tantùm in bonis eſt, ſed qui pupillum nobilem fructu ſuo non ſoletur; vt pote, dum etiam vberrimus eſt, maius 50. Florenis pretium non habente. Nec id

iguo-

ignorant, aut negant aduerſarij. Vident pupillum egere. vident à permutationis approbatione victum abundè nobilem ſponderi, nec tamen optimo matris tutricis conſilio acquieſcunt: nec pupilli precibus ad beniguiora flectuntur. Saxeos homines diceres, forte, vt

——— *Si quis caſus puerum egerit orco,*
In vacuum veniant ——— ———

Ne tamen pupillo defuiſſe videantur, vafrâ ſedulitate monent pupillo vti Patrono alimenta deberi à rectore, vel beneficiato: atque ita malunt alienâ pietate puerum ali, quam proprijs facultatibus.

Verum quidem eſt patronum ali oportere à beneficiato, ſed videamus quatenus id obtineat. Ex fructibus † præſtandum alimentum eſt: at ex illo, quod deductis beneficiati alimentis Eccleſiâ inſtauratâ, & cæteris quæ ad diuinum cultum pertinent, comparatis, reliquum eſt *text. in c. ita nos 25. quæſt. 2. in fin. gloſſ. in cap. quicumque. 16. quæſt. 6. in verb. ad inopiam. Cynus & Bart. in l. Si quis à liberis. §. de alimentis, ibidem Corduba. §. ſolent, num. 22. ff. de liber. agnoſcend. Butr. in c. Nobis, num. 32. de iure patron. ibidem Abbas. Paul. de Citadin. tract. de iure pat. in 6. part. art. 4. num.* 158. Si nihil illis præſumptis ſupereſt, non habet patronus quod à beneficiato vel rectore petat *Salycet. in l. dolo. num. 2. C. de lib. cauſ. Surd. tract. de aliment tit. 7. quæſt. 32. num. 3.* Si fructus non naſcantur, fruſtra petet patronus, quia alimenta ex fructibus debita habet hanc tacitam conditionem ſi fructus naſcantur. *l. interdum, ff. de verb. obligat. Paul de Caſtro in l. ex conducto. §. Seruis tempeſtatis, l. cum certus ff. de vin. oleo. & trit. leg.* Quare fructibus non natis extinguitur obligatio, *Bald. in rubr. C de peric. & commod. rei vend. Natta conſ. 86. num. 2. Paul. de Caſtro in l. Imperator, nu. 8. ff. ad Trebell.* ſi Eccleſiæ ſeruientes hoſtium incurſu & deuaſtatione, vique calamitoſæ tempeſtatis eò deueniant, vt quo alantur nihil reliqui ſit, inanis erit patrono petitio, quam potius ius Eccleſiæ & inopia rectoris excludit *Roland. conſ. 5. num. 33. vol 3. Surd. d. tit. 7. quæſt. 32. num. 3. Cæſar Lambert. tract. de iur. Patron lib. 3. ſecund. art. 3. quæſt. princ.* Nec quod beneficiatus ex patrimonio, vel alijs bonis per eum licitè acquiſitis poſſit commodè viuere, patrono dat iuſtiorem petendi cauſam. Clericus enim ſuis ſtipendijs non militat, ſed ex beneficijs viuit conſeruato patrimonij reditu, *Innoc. in c. Epiſcopus, & ibi Abbas & alij DD. de præbend.* Ideoque illi primum de fructibus beneficij prouidendum. *Cæſar Lambert. d. tract. de iur. patronat. lib. 3. quarti art: 3. quæſt. princ. num* 2. Præterea ius illud petendi alimenta competens patrono non dicitur vtile ſed charitatiuum, & vice eleemoſynæ eſt. *Cæſar. Lambert. d. tract. lib. 3. 2. art. 3. quæſt. princ. num. 9.* 39.

Quò iſta ſpectent inquies? vt cognoſcant aduerſarij quàm incerto, tenuique ac planè indigno ſubſidio pupillum affligant magis, quàm iuuent, dum eius nobilitatem charitatiuâ alimentorum exactione decorant. Agedùm æſtimemus annuos fructus Patronatus bis mille florenis. Deme trecentos pro paſtore. Deme totidem pro annuâ reparatione, alijſque rebus non paucis Eccleſiæ neceſſarijs. Deme quod Hollandis penditur. Ne ſingula referam, demptis omnibus quæ in annos demi ſolent, perrarò in ipſo reſiduo mille floreni reſtabunt. Deme modo alimenta ex illo reſiduo Domino Nardo I. V. Doctori celeberrimo, ac viro nobili competentia; nihil erit quod in pupilli alimoniam cedet. promiſerat quidem D. Nardus mille florenos annuè, ſed re propius perpenſâ, & factus certior de fructibus beneficij, vidit nimiâ credulitate ſe deceptum, & errore in tantam & tam grandem promiſſionis liberalitatem exundaſſe. At cognito errore, & re etiamnum integrâ, pœnituit eum tantæ munificentiæ, ſuum quippe auctorem magnitudine ſuâ penitus exhauſturæ: quare eam reuocauit: imò ſi authoritate Pontificis etiam eſſet confirmata, facilè tamen reſtitutione in integrum reſcinderetur.

Non conſideratâ igitur illâ D. Nardi promiſſione parum, aut nihil conſequetur ex fru-

fructibus pupillus, quo vitam ſuſtentet. Sed decidamus pupillo dimidiam partem fructus ſiue quingentos florenos annuos: an hic reditus cum reditu mille & centum florenorum perpetuo & proprio conferendus? minimè verò. Duo ergo hic proponuntur ad quorum alterum ſe conuertat pupillus: ſcilicet aut ad alimentum illud charitatiuum; aut ad reditum mille & centum florenorum. Stat nempe pupillus inter turpe & honeſtum. In alimento turpe quidpiam illi eſt. In reditu proprio honeſtas & vtilitas ſororiantur. Deliberatio modo apud iudicem eſt, vtrum potiſſimè ſit pupillo amplexandum. Turpe profectò eſt, ac planè degeneris animi, ali ex alieno, cùm proprijs poſſis frui. Quod ipſum quoque velut pudendum mordet *Iuuenalis Satyra 5. lib. 1.*

Si te propoſiti nondum pudet, atque eadem eſt mens,
Vt bona ſumma putes alienâ viuere quadrâ.
——— ——— *Nam quæ comædia mimus*
Quis melior plorante gula? ergo omnia fiunt,
Si neſcis, vt per lacrymas effundere bilem
Cogaris, preſſoq́, diu ſtridere molari.

Et hæc turpitudo damnoſa quoque eſt iuueni nobiliſſimo, tunc maximè, quando vel ſtemmate & ſanguine æqualium cœtui ſe miſer inſerit: vel nobiles ac honeſtiores nuptias ambit, vel ad aliquam dignitatem adſpirat: Experietur enim verum eſſe, quod

Nil habet infœlix paupertas durius in ſe,
Quàm quod ridiculos homines facit. ——— ———

Vnde contingit non poſſe emergere, cuius virtuti & ſtemmati obſtat res anguſta domi, & alimentum tam ignominioſum. Quiſquis autem ſuo viuit, tametſi minùs ſplendidè ſine aulæis & oſtro, nec aurum tenidente domo, tamen honeſtè viuit,

Viuitur paruo bene. ——— ———

In paruo & ſuo honeſtum eſſe poteſt: in alieno, etſi magno non poteſt: nam repugnat hoc poſterius animi excelſi ac inuicti magnitudini ac robori: quæ vna eſt (vt ait *Cicer, 1. offic.*) quatuor partium vnde oritur honeſtum: Magno autem & excelſo animo, is demum affectus eſt, qui ſolius honeſti admiratione & deſiderio res gerit magnas & maximè vtiles, tum cauſâ vitæ, tum multarum rerum, quæ ad vitam pertinent.

Satis non erat aduerſarijs turpi alimoniæ generoſum pupilli ſanguinem mancipare: ſi non etiam incertis alimenti caſibus exponerent. Caſus varij ſunt. Erit vt non debeatur: Erit vt debeatur, aliàs plus, aliàs minus, prout annus fertilis, vel ſterilis frugum ſit. Quid ſi in partibus de *Vechel* & confinijs Mars impius ſæuiat omnium crudeliſſimè, vt aratro nullus ſit honos, abductiſque colonis arua ſqualleant, vicinæque vrbes ruptis inter ſe legibus in arma ruant? Nihil prorſus accipiet patronus. Quid ſi herbeſcentem ex ſparſo ſemine viriditatem hyems obterat & extinguat inimicâ glacie: aut immoderatis imbribus annuo naufragio mergat: aut peſtilentem ſentiat Africum fœcunda arbos & ſterilem ſeges rubiginem? Egebit Patronus. Quid ſi minori fœnore fructum reddat tellus, minuſque beet agricolam? Exiguitate alimenti tabeſcet patronus. Apage igitur illos propinquos, vero affectu, & ſincerâ pupilli curâ longinquos: qui id vnum agere videntur, vt ſtabili, certoque ac magno reditui tantâ alimenti incertitudine prælatâ pupillum enecent.

Si tot rationes ab vtili & honeſto depromptæ cuiquam permutationis neceſſitatem non perſuadeant: maius aliquid dicam, quod illam euidentiſſimè probet. Et inprimis pro principio certiſſimo ſumo; Rectorem † vel beneficiatum nullatenus teneri obligatione
40. præſtandi alimenti patrono, niſi pauperi & egeno, *tex. in c. quicumque, 16. quæſt. 7. c. Nobis, §. vlt. de iur. patron.* Inops autem & egenus is dicitur, qui ad ſummam egeſtatem peruenit, & in nouiſſimâ viuit inopiâ, ſicut loquitur Imperator, *in §. Quoniam vero in autent. de exhibend. reis.* Nouiſſima † autem inopia eſt, quæ omnium rerum eget:
41. *Barth. in l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum in fin ff. de lib. agnoſc: Bald. in autent. ſi qua mulier, verſ. Secundo probo, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Surdus tractat. de aliment. tit.*

9. quæſt.

9. quæſt. 37. num. 1. & ſeqq. gloſſ. final. in d. c. Quicumque. Cùm autem pupillus a-grum habeat in bonis cuius permutatione conſequi poſſit annuum reditum mille & centum florenorum, nullus eum extremè inopem rectè dixerit. Quâ igitur æquitate grauis erit beneficiato, ſi ſua bona patronus in aliam bonorum ſpeciem commutando, ſibi ipſi ſatis abundè ſuccurrat, & beneficiato non ſit oneri? Sic videmus in ſimili, vtlicet ex fructibus tantùm alimẽta ſint ſubminiſtranda, non autem ex venditione proprietatis, eam tamen neceſſariò diſtrahi, non vt pretium in alimenta partiatur: ſed vt pretio in vtiliores res conuerſo, ex earum fructibus alatur egenus: quia hoc modo vtrique bene ſit, & alter alteri ſit innocuus. *Imola in l. Si maritus verſ. ſecundo addo quid ius ff. ſoluto matrimon. Surd. tractat: de Aliment. tit. 4. quæſt. 9 num. 19.*

Sin hæc cauillo excipias, alienatione fundi ipſum quoque ius patronatus vnâ ad alios abiturum. Reſpondebo hîc non inſpici quam ſequelam trahet alienatio, ſed quid in rem alienantis efficiet. Satis eſt alienato agro nihilominus manere obligationis antidotalis vinculum, quo beneficiatum patrono collatio deuinxit: quamdiu enim beneficiatus viuit fruiturque beneficio patroni, negari non poteſt quin collatori ſuo acceptum ferre debeat totum id quo gaudet ac fruitur: Idque potiſſimùm facit, vt nihil pupillo de ſuâ actione per alienationem decedat, ſed eam integram retineat, compellatque beneficiatum ad mutuam beneficentiam, ſi poſtea laboret denuò paupertate: non ſecus ac donator inops donatarium ſuum. *Gloſſ. in l. final, C. de Reuocand. donat. in verb. voluent. ibidem Cynus, Bald. Salicet. & Ripa num. 163. Abbas in c. final. de Donat. Caynolus in l. in condematione num. 2. ff. de Reg. iur. Crauett. conſ. 51. lib. 5. Corneus conſ. 120, vol. 1.*

Poſtremò, etiam denunciatione peccati pupillum aduerſarij ab hac permutatione deterrent; quaſi ſub illâ ſimonia deliteſcat, quæ pupillarem animam Tartareis deſpondeat vmbris. O vulpinam pietatem! habent in pijs votis prætextûi religioſam curam: nempe vt animæ pupilli benè ſit, corpori malè, ſibi verò optimè, fundo nimirum permutationi ſubducto, & ad tam pios cenſores poſt pueri fata peruenturo. Quod animæ benè velint, benè eſt: ſi id quod noxium putant verè noxium foret. Simoniam inde fingunt, quod in hac permutatione ius patronatus in augmentum pretij veniat: vel eius causâ fundus pluris æſtimatus cum reditu permutetur. ſed reſpondemus tam fucatæ pietati ac curæ. Ius patronatus nec in contractum, nec in pretium cadit. Ita eſt: Attamen † id non impedit quin illud ius vti annexum fundo augeat pretium fundi: pretium enim rei pro qualitatibus maius & minus eſſe poteſt: & ita docent *Molina de iuſt. & iure, tom. 3. diſput. 620. num. 6. in fin. Nicolaus Garcia tract. de benef. 5. part. cap. 9. num. 35*: Abeant ergo aduerſarij & meliùs diſcant quid ſit ſimonia. 42.

In quatuor aſſertionum veritate & probatione conſiſtit permutationis æquitas, vtilitas, honeſtas & neceſſitas, Vt æquitati quid negetur æquum non eſt: vt vtili & honeſto, honeſtum non eſt: Sed vt his, & illi non negetur, cogit omnium potentiſſima neceſſitas.

DECISIO

In hac cauſa tractatum eſt, de prohibitione alienationis ab Illuſtriſſimo D. Cardinali factâ: & de fideicommiſſo per D. Iacobum ſcripto. Supremo Concilio Brabantiæ videbatur nec prohibitio, nec fideicommiſſum obſtare vtili permutationi: Ex omnibus illis rationibus quas habet diſſert: num. 1. & ſeqq. vſque ad num: 7. & num: 22. & num: 38. *ſed placuit hanc rem differe in maiorem patroni ætatem: vt ſi forte ipſe Eccleſiaſticum vitæ genus eligat pinguiſſimo hoc beneficio fruatur; aut ſi*

hoc

hoc non eligat, ipſe ſuo iure vtatur in fundo permutando, vel aliter alienando.

DISSERTATIO
IVRIS DECIMATERTIA.

De iure pecoris paſcendi & ſyluæ cædendæ quando illud ſit ſeruitus prædialis vel perſonalis, aut tãtùm obligatio ob omni ſeruitate diſtincta.

De præſcriptione Seruitutis.

SYNOPSIS.

1. *IVs reale inde præſumitur quod in conceſſione ſcriptum ſit* (perpetuò & in æternum)

2. *Seruitus realis cenſetur, ſi conceſſio facta ſit per verba Iuris, ſecus ſi per verba facti.*

3. *Traditur vera caſuum diſtinctio, vnde patet an & quando conceſſio contineat ſeruitutem realem, vel perſonalem, vel obligationem tantùm perſonalem.*

4. *Seruitus realis eſt, etiamſi ius paſcendi conceſſum ſit in certo fundo incolis vel inhabitatoribus alicuius oppidi, vici, vel pagi.*

5. *Beneficium Principis latè Interpretatur: & illud magis pro ſeruitute reali, quam perſonali ſumitur, tunc præſertim quando iuſta cauſa fuit concedendi.* & num. 6.

7. *Quando nomen hæredis ſumitur pro hærede ſanguinis, vel pro quolibet hærede extraneo.*

8. *Ius ſyluæ cædendæ vendi poteſt.*

9. *Vſus fructus datus alicui & eius poſteris, an ſpatio centum annorum extinguatur.*

10. *Res Principis quæ & quomodo per præſcriptionem acquirantur.*

11. *Seruitutem ſiue continuam, ſiue diſcontinuam pari temporis curſu acquiri*

12. Titu-

12. *Titulum in præſcriptione ſeruitutis non requiri.*

QVÆ res *Ampliſſimi Iudices*, alios a lite fortaſſis deterreret, Principis nempe beneficentia, quâ non ſecus ac diuinis afficimur: Ea *Citato* aduerſus ipſum largitorem in ſucceſſore litis ſuſtinendæ cauſa eſt: vt ingratus meritò videri poſſit niſi beneficium ſibi aſſerendo diu gratus eſſe contenderet.

Ioannes Dux Brabãtiæ anno 1353. Ioãni Brant naturali filio, eiuſque poſteris ius paſcendi pecoris & ligni cædendi, quod foco ſtruendo, ac ædificijs domus ſartis tectis ſeruãdis ſufficeret, dedit, volens id domus huius eſſe acceſſionem & inter eius iura cenſeri. At domus poſſeſſione ad alios & nouiſſimè ad *Citatum* donatarij ſtirpe non ortum progreſſâ, Princeps ius illud quaſi non alijs, quam cretis de ſanguine Ioannis Brant datũ condicit. Actio ſanè authoris & gratiâ & potentiâ grauis, quâ *Citatus* ne ſibi noceat nonnihil poſſet commoueri, in eâ potiſſimum cauſa, in quâ quidquid iuris habet a Principis largitate deſluxit: ſed cum ea ſit temporum fælicitas vt

——— *Poſito iam purpura faſtu* *Claud.*
De ſe iudicium non indignetur haberi.

Nec gratiam veritus, nec potentiam pertimeſcens rationum ſuarum ordines liberius diſponet, & audacius admouebit, ratus id perpetuum eſſe, quiſquis in Iudicio cauſam agit priuatum eſſe: & parem Rei Actoriſque dignitatem. Omnem porro litem tripartito ordine a *Citati* parte proponam.

I.

Primò ius pecoris paſcendi & ligna cædendi ſitne prædij aut ſeruitus realis domui perpetuò competens: an verò ius aliquod perſonale, quod non niſi ijs qui ſunt de proſapiâ Ioannis Brant congruat?

II.

Secundò ſi pro perſonali habeatur, an non illud ſimul cum domo extraneo vendi, illique integrum manere queat, viuis ex Ioanne Brant progenitis, quos plurimos etiamnum eſſe conſtat?

III.

Tertiò an ius illud paſcendi, cædendi tempore quadraginta & plurium annorum acquiri potuerit, ſitque acquiſitum?

Primæ Quæſtionis Solutio.

IN primis pro confeſſo ſumere licet, quod nemo ſanus mihi negabit, & iuris quoque eſt apertiſſimi, quidquid rei alicui, puta fundo, domui, aut caſtro publicâ ſeu priuatâ indulgentiâ vel pactione conceditur, ius tale cenſeri, quod non cũ perſonâ pariter tollatur & euaneſcat, ſed ipſas res ad quẽcumque vel etiã ſingularẽ ſucceſſorẽ abeuntes comitetur. Sic ius aquæ trãſit ad emptorẽ, etiãſi nihil dictũ ſit *l. ſi aquæ ductus ff. de cõtrahẽ. emp.* Sic rebus conceſſam immunitatem non intercidere inquit Vlpianus, quippe perſonis quidem data immunitas cum perſonâ extinguitur, rebus nunquam *l. ætatem §. rebus, ff. de cenſibus. Dynus in cap. priuilegium num. 6. de reg. iuris in. 6. Decius in l. in omnibus cauſis. num. 15. ff. de reg. iuris Natta conſil. 627. num. 12. Crauetta conſil. 590. num. 1.* Non alio modo ius paſcendi pecoris & ligni cædendi a Duce Brabantiæ conceſſum videbit, quiſquis concedentis mentem ex verborum fide quæſierit, quæ certiſ-

ſſima cuiuſque voluntatem conijciendi ratio eſt *l. Labeo §. id Tubero ff. de ſupell. legat. l. qui filiabus l. ſi ſeruus plurium §. ſi numerus ff. de legat.* 1. verba hæc ſunt (**recht te hebben etc. blijvend inder toebehoirten ende vryheden van ſijnen huyſe etc.**, id eſt, *Ius habere manſurum in acceſſione, & libertate ſuæ domus*) an vllis alijs quam hiſce verbis euidentius confirmari poſſit, quod *Citatus* aſſerit, modo abſit cauillatio, planè nõ video. Dum enim Princeps beneficium ſuum vult pertinere ad domum & acceſſionis ad eam vice fungi, vel inter eius iura reputari, is enim ſenſus eſt horum verborum (**blijvende inder toebehoirten**) certè illud generi Ioannis Brant proprium & peculiare eſſe noluit. Quinimò rei perennitate fundaſſe intelligitur, quod poſſeſſionis mutatione intercidere & mortalitate perſonarum extingui poſſe non ignorabat. & † id adiunctione verborum (**ommermeer / ten eenwelijcken daeghe**, id eſt, *perpetuo, & in æternum*) non minus luculenter, quam enixè declarauit. Quorſum enim tam ſpecioſa ſempiternæ beneficentiæ nomina ſpectabant, ſi generis duntaxat vnius poſſeſſione illa terminari placuit? æternum eſt quod nulla temporis circumſcriptio metitur. vni generi, aut vnius generis poſſeſſioni cõuenire non poſſunt, quæ æternitatis titulo conferuntur. Quid enim habemus quod perpetuò ſit noſtrum? Omnes res poſt nos alium atque alium dominum ſortiuntur, & cuiuſque rei non certa aut diuturna poſſeſſio eſt.

Horat.

Nam propriæ telluris herum natura neque illum
Nec me, nec quenquam ſtatuit: nos expulit ille:
Illum aut nequities, aut vafri inſcitia iuris.
Nunc ager Vmbreni ſub nomine nuper Ofelli
Dictus erit, nulli proprius, ſed cedit in vſum
Nunc mihi, nunc alij.

Genus verò quãtumuis amplũ & illuſtre, adde & regium, finẽ timet, & habet. Quare vt beneficiũ immortale ſit, immortali quoque datũ intelligi oportet. cum enim donator id perpetuum facit, vſum eius perennem cogitat. Rectè igitur nõ proſapiæ, ſed loco quẽ natura ęternat collatũ dicemus, ſi genuinã verbi (**eeuwelijck**, id eſt *æternũ*) ſignificationẽ interuertere nolimus. vt & alias ſẽper illa verbi ſignificatio ad cuiuſq; volũtatis interpretationẽ afferri ſolet, quæ eius eſt propria, a quã nõ aliter recedere oportet, quã cũ manifeſtũ eſt donatorẽ aliud ſẽſiſſe *l. non aliter ff. de legat. 2. gloß in l. penult. ff. de legat. 1.* At ſẽpiternum interpretari ex verbi proprietate beneficium nequit, quod perſonarum vitã quibus indultũ eſt, circũſcribitur *l. ſordidorũ C. de excuſ. munerib. lib. 10.* In quã lege notãdũ monet Ioannes de Plateis nõ dici perpetuũ quod cũ vitã finitur, ſed quod durat ſine præfinitione tẽporis. Liceat ergo hiſce verbis tribuere immutabilẽ ſignificãdi rationẽ: & id eo maximè, quod a Principe prolata ſint, cuius vt debet eſſe ſimplex & fidelis oratio, ita eius variam eſſe interpretationem minimè conuenit, vt fiat ſecundum illud Statij

——— *Graue & immutabile ſanctis*
Pondus adeſt verbis, & vocem fata ſequuntur.

Et hâc præſertim ratione plurimos ex noſtris ICtis videre eſt reſpõdiſſe cõceſſionẽ hiſce verbis (*in perpetuum*) & ſimilibus factã realem eſſe, ideoque de perſonâ ad perſonam cũ re trãſmitti. *Anchoranus cõſil. 327. verſic. ſecũdo principaliter, Socinus ſenior cõs. 84. nũ 4 lib. 3. Barbatius conſ 44 lib. 2.* quibus accedit Iacobus Menochius *de præſũpt. lib. 3. præſumpt 103 n. 38. & 40.* quoniã perſonale eſſe nõ poteſt, quod perpetuũ eſſe prędicatur. *l. forma §. quãquã ff. de cẽſibus & cap. ſi gratioſe de reſcript. in 6. Bald. in l. fin. ff. de cõſtit. Princ.*

Nec mediocre † huic interpretationi ſtabiliendæ a verbis (**recht te hebben**, id eſt, *ius habere*) adminiculũ venit: etenim incidẽte dubitatione ſit ne ius aliquod perſonę vel prędij,
2. aut vt aiunt reale, noſtri interpretes hâc diſtinctione defungũtur, vt ſi conceſſio facta ſit per verba facti: exempli cauſa ſi pecudes paſcere permittam ſecundum illud Virgilij

Ille meas errare boues (vt cernis) & ipſum
Ludere quæ vllem calamo permiſit agreſti

Perſonalis iudicetur *l. apud Iulianum §. ſi quis alicui ff. de legat. 1. l. 2. §. item ſi in facto ff.*

de

Digitized by Google

de verb oblig Franc. Duarenus in l. 37 ff de ſeruit. Sin autem cõceſſionis verba ius ſonẽt nempe attribuendo ius aquæ ducendæ, pecoris paſcendi, ligniq; cædendi, realis omnino æſtimari debeat, ſi modo adiaceat prædium vicinum, ad cuius vtilitatem, vel domini cõmoditatem huiuſmodi iuris conceſſio deferatur. *l. cum fundo. l pecoris. & l ſeq ff. de ſeruit. ruſtic. præd* per quius rem q; contuliſſe quempiam videmus ius concedendo, quam factũ duntaxat permittendo. *Alciatus lib. 2. diſpunct cap. 7 Petrus Coſtalius in l 37. ff. de ſeruit. ruſt. præd. Paulus de Caſtro in l Lucius. n. 2. ibidem Bartolus ff. eod tit. Zaſius in ſumm. 1 de ſeruit. ruſt. præd. num. 12. verſ. habes enim ex eâ.*

Huius † rei multo probabiliorem explicationem verba illa proponunt (ende hout te halen ter vieringhe ende redelyck te timmeren alſt behoefelyck weſen ſal binnen den voorſchreven 3
huyſe) id eſt, *ligna ferendi ad focum ſtruendum, & ædificia reparanda, quantum neceſſariũ erit dictæ domui*) Dux ligna & arbores Ioannem Brant eiuſq; hæredes ſinit amputare. Si nihil aliud addidiſſet perſonalis cõceſſionis docu mẽto id eſſe poterat. *Alciatus reſp. 203. n 26 Crauet. conſ 929 n. 11. Natta conſ 164. n. 21 lib. 1.* At ſubdidit quantũ ſtruẽdo foco, ędificijs domus inſtaurandis reficiendiſq; ſatis eſſet. Hic Princeps ſui beneficij naturã aperit, vſũ eius & vtilitatẽ in certo loco cõſtituens. Non ſimpliciter Ioanni Brant eiuſq; hæredibus confert (quo modo etiã alibi cõmorantes iuris huius commodũ ſequeretur) ſed degentibus in certo, vel villâ. At verò ſi omnis huius beneficij vtilitas ad hanc villã tantum pertinet, non eſt dubiũ quin realis ſit conceſſio vel prędialis ſeruitus, quã ſẽper cõſtitui ſcimus quoties ea cauſã prædiorum meliorẽ facit *l. veluti. 6 §. itẽ longè ff. de ſer. ruſt. præd.* Vbi ICtus Paulus tradit lõgè recedere ab vſufructu, ſed verã eſſe prędij ſeruitutẽ ſi ius lapides eximẽdi, & ius ſyluæ cædẽdæ datũ ſit ædificãdi eius gratiâ, quod in fũdo eſt, Addẽs certũ theorema diſcernẽdi prędiale ius à perſonali; nẽpe ius prędij eſſe ſi prędiorũ meliorẽ cauſã facit Nihil accõmodatius ad rẽ noſtrã dici poteſt: quicq uid enim Princeps dat, cauſã domus meliorẽ facit: quia partim ad eius ędificationẽ ſpectat, partim ad eius focũ, partim ad eius pecorũ paſtũ, atq; ita tota liberalitas prędio non perſonæ ſeruit.

Verùm tota hæc diſputatio de iuris conceſſi vero intellectu aliquanto exactius tractãda eſt, omiſſis aliorum commentis: & quatuor caſuum diſtinctione commodè definietur, poteritq; inde dignoſci quando conceſſio alicuius iuris ſit vel realis, vel perſonalis ſeruitus vel perſonalis duntaxat obligatio ab omni ſeruitute ſeparata.

Primus eſt cùm iuris conceſſio fit in certo fundo determinatè propter fundum vicinum. Ex has conceſſione ſeruitus prædialis creatur. Tria enim concurrunt, vnde manifeſta fiat prædij ſeruitus; Confinium ſcilicet vtriuſq; prædij. *l. ergo §. vltim ff. de ſeru. ruſt. præd. l ſi ædes. & l ſeq ff. de ſeruit. vrb. præd. l. mela. §. quidam libertis in fin. ff. de alim. & cib. legat.* Adeò vt in ruſticis prædijs impediat ſeruitutem medium prædium quod non ſeruit. *l qui ſella. 7 §. vltim. ff de ſeru. tut. præd. ruſt.* Ad hoc prædij dominantis vtilitas, ſiue domini commoditas. *d. l. ſi ædes d l. ergo §. vltim. & d. §. quidam libertis* Et præterea in prædio ſeruiente iuris ſui diminutio. quia vt Vlpianus ſcribit, qui ſeruitutem imponit prædio, ius ſuum diminuit, alterius auget. *l. de pupillo. §. & bellè. ff. de noui oper. nunciat.* Dixi autem (determinatè) propter fundum vicinum, quia ſi fiat indeterminatè reſpectu fundi certificandi per eum, cui fit conceſſio, perſonalis erit conceſſio. *l. Lucius. ff de ſeruit. præd. ruſtic.* Vbi notanda verba (*ad domum quam in Iſthmo tenes ſiue quocunque tandem volueris*) ſi vſus aquæ duntaxat ad domum in Iſthmo datus fuiſſet, haud dubiè ſeruitus realis foret, ſed quia additum eſt (*ſiue quocunque tandem volueris*) meritò intelligitur conceſſio non prædij contemplatione, ſed perſonæ facta. Quâ ratione & vſus eſt alibi Vlpianus ex Labeonis ſententiâ *in l. 1. § præterea Labeo. ff. de aq. quot. & æſt.*

Secundus caſus eſt ſi conceſſionis verba ad concedentis perſonã referantur, nec vllus ſit fundus contiguus, cui concedentis fundus aliquo modo ſeruiat, vt ſi ex fundo aliquot millia modiorum frumenti mihi dare, præſtareue promiſeris. *l. vltim. §. vltim. ff. de contrahend. empt.* Item ſi teſtator prædia in diuerſis pagis ſita legarit diuerſis perſonis,

& ex

& ex prædijs Politianis voluerit prædijs Lutatianis præſtari annua atundinis millia trecenta, & ſalicis mundæ annua librarum ſingula millia. *l. Caius. ff. de annuis legat.* In his facti ſpeciebus perſonalis duntaxat obligatio eſt, & quamuis prædia Politiana Lutatianis vtilitatem conferant, tamen quia locis diſſita ſunt, ſeruitus prædij eſſe nequit. Vtitur enim ICtus his verbis *(prædia diuerſis pagis)*

Tertius caſus eſt, quando conceſſionis verba ipſam perſonã, cui fit cõceſſio intuentur, nec adſit prædium, cui ius iſtud vtile, vel domino commodum ſit: hoc caſu ſeruitutem quidem cõſtitui exiſtimem, ſed perſonalem tantum. Huius rei exempla ſunt, ſi concedas vt ex tuo fundo liceat mihi aquam ducere quacumque placuerit, vel vt liceat mihi paſcere, inhabitare in prædio tuo *l. ſi quis binas ff. de vſufruct. l. 1. §. præterea & §. penult. ff. de aq. quot. & æſt.* vel vt in tuo fundo vuas premere, vel areâ tuâ ad frumenta, cęteraq; legumina terenda vti poſſim *l. mela. §. vltim. ff. de alim. & cib. legat.* vel vt lapidem cædere in fundo tuo mihi liceat. *l. idem Iulianus. §. ſi quis alicui ff. de legat. 1.* huius & proximi caſus in eo differentia eſt, quod in illo ius à perſonâ perſonæ debeatur: In hoc autem caſu à re vel fundo perſonæ *l. 1 ff. de ſeruitut.*

Quartus caſus eſt; cùm Iuris conceſſio fit in fundo aliquo ſeruiente ſine vllâ vicini dominantis mentione, cui ius iſtud ſeruiret: & eſt tamen fundus aliquis fundo ſeruienti conterminus: hoc ſane caſu ſiue conceſſionis verba ad concedentis, ſiue ad accipientis perſonam referantur, ſiue ius ſiue factum ſignificant, coniectutis locus eſt: & videndum quid res ſubiecta, reique circumſtantia, quid præcedentia & ſequentia denotent & exigant. & hic præſertim ad illam regulam quam ICtus Paulus tradit eſt attendendũ: vt ſi ius conceſſum vicini fundi cauſam meliorem reddat, prædij magis quam perſonæ ius eſſe exiſtimetur *l. veluti verſic. quid ergo ff. de ſeruitut. præd. ruſt.* hinc ſi pecoris paſcendi in tuo fundo: item ad aquam appellendi ius ſine prædij demonſtratione mihi cõſtituas, & prędium meum tuo confine ſit, cuius fructus maximè in pecore conſiſtat, prędij eſt, non perſonæ. *l. pecoris 4. ff. de ſeruit. præd. ruſt.* Idem erit etiamſi aliquis fructus alius ſit fundi vicini quam in pecore, dummodo ius illud aliquam vtilitatem adferat prædio: puta vt fiat pinguius. *Antonius Faber ad d. l. pecoris 4. in Ration. & Accurſius in verb. conſiſtat.* Huc quoq; ſpectant exempla relata *in l. item ſic poſſunt. 3. & in d. l. veluti. ff. de ſeruit. præd. ruſt. Eguin. Baro ad l. vt pomum ff. de ſeruit.* Ceſſantibus autem eiuſmodi argumentis, faciendum eſt quod in his ſimilibuſq́, notæ quęſtionibus fieri ſolet, vt quod minimum eſt, ſequamur. *l. ſemper ff. de reg. iur.*

4 Vt autẽ hæc inſtituto meo concinnẽ: dico nihil in huius cauſæ hypotheſi eſſe, quod eam primo caſui adaptari non ſinat: nam in euidenti eſt ius paſcendi & ligna cędendi datum eſſe in ſyluâ Principis: atq; ita de fundo ſeruiente conſtat. Ad hoc Princeps vtriuſque iſtius iuris vtilitatem ad domum potiſſimùm retulit, volens eam inter eius acceſſiones & iura recenſeri. Ecce fundi dominantis demonſtratio. Domum eiuſque aliquot latifundia ſyluæ confinij ambitu continuo circulat, atque proximâ nemoris vicinitate circumſtat, nullis alijs prædijs interiectis, ne fortè medium, quod non ſeruit, ſeruitutem impediat. *l. qui ſella. §. final. ff. de ſeruitut. ruſtic. præd.* aptè idcirco, & in omni parte definitio ſeruitutis realis congruit huic noſtro iuri. Illa enim definitur conſtitutio iuris gentium, quâ prædium contra naturam vicino prædio ad eius vtilitatem, vel domini commoditatem cum iuris ſui diminutione ſeruit. *Ioannes Coraſius in rubric. ff. de ſeruit. num. 11. & ſeqq.* Nec mutat ſi dixeris ius iſtud non propter fundum, ſed Ioanni Brant eiuſque ſucceſſoribus tanquam habitatoribus domus tribui, ideòque ſeruitutem realem non præſumi datam, quæ à re rei præſtatur: quia inprimis bono iure facere mihi videbor, ſi negem quod præcipuum tibi aſſumis, non propter fundum ſcilicet, id eſt propter domum factam eſſe conceſſionem: cùm vno eodemque obtutu & poſſeſſorum commoditatem, & domus vtilitatem meditetur conceſſio. Quanquam ne tunc quidem quicquam contra diſputando profeceris, quando vel maximè conſtaret ius paſcendi & cædendi ligna habitatoribus ſolùm domus collatum eſſe. Quod enim

adſertur

adſertur ſeruitutem à re rei deberi, bifariam intelligi poteſt. Primò dum prædium certo prædio vicino in ſpecie ſeruitutem debet. Secundò dum à prædio, vel re præſtatur ſeruitus rei vniuerſali vti alicui loco, villæ, caſtro, ciuitati & perſonis ibidem habitantibus, nam & hoc caſu rectè ſeruitus realis conſtituitur, quia à re rei; id eſt, à prædio ſeruiente loco vicino, & occaſione loci perſonis illic habitantibus ſeruit, licet enim commoditas perſonæ quæratur, prædij tamen dicitur. Vnde magis ius loci quam perſonæ conſideratur *text. in l. 1. §. in ruſticis. l. pecoris. ff. de ſeruit. ruſt. præd.* Nec adeò etiam abſurdum eſt, vt ſub fundo fundum vniuerſalem perſonis & prædijs collectum intelligamus *gloſſ. in l. ſi fur. §. incertam. ff. de vſucap.* valet quippe ab vno ad pluralitatem ductum argumentum. *l. miles. §. decem, ff. de re iudic. l. ſi finita. §. cum autem. ff. de damno infect. l. locus. l. quæſtio. l. fundi ff. de verb. ſignif.* & id quod eleganter tradit Vdalricus Zaſius *lib. 1. ſingul. intell. cap. 11. & in §. æquè. num. 25. & ſeqq. Inſtit. de actio. Didacus Couarauuias lib. 1. variar. reſolut. cap. 17. num. 11. verſic. quid ergo de ſeruitute iuris paſcendi.. Pariſius conſil. 27. lib. 1. ad finem. Longouallius ad l. Imperium 4. parte ff. de iuriſdict.*

Vnde certò conſtituto, quod ius illud fundum venditione à priſtino domino decedentem vnà ſequatur. In quam rem Scæuolæ clara ſententia eſt *in l. teſtatrix. 20. § plures. ff. ſi ſeruit. vindic. Plures ex municipibus, qui diuerſa prædia poßidebant, ſaltum communem, vt ius compaſcendi haberent, mercati ſunt: idque etiam à ſucceſſoribus eorum eſt obſeruatum. Sed nonnulli ex his, qui hoc ius habebant, prædia illa ſua propria venundederunt. Quæro an in venditione etiam ius iſtud ſecutum ſit prædia, cum eius voluntatis venditores fuerint vt & hoc alienarent. Reſpondit id obſeruandú quod actum inter contrahẽtes eſſet. Sed ſi voluntas cõtrahentium manifeſta non ſit, & hoc ius ad emptores tranſire. Item quæro an cùm pars illorũ propriorum fundorum legato ad aliquem tranſmiſſa ſit, aliquid iuris ſecum huius compaſcui traxerit. Reſpondit cum id quoq; ius fundi, qui legatus eſſet, videretur, id. quoq; ceſſurum legatario. Petrus Coſtalius in l. 2. ff. eod. tit.*

Et id perpetuum eſt in iure prædij, vt cum prædio ad emptorem tranſeat. *l. via. §. ſi fundus. l. ſi partem. l. cum fundo. 36. ff. de ſeruitut. ruſtic. præd. l. cum fundus 12. ff. commun. præd. l. neque. ff. quib. mod. vſufruct. amitt. l. 3. ff. quemad. ſeruit amitt.* Vt proinde mirum videri non debeat, ſi *Citatus*, quod cæteris in prædiorum emptione commune eſt, ſibi denegari non ferat.

Præterea † non parum in hac ſententiâ confirmor, dum concedentis perſonam 5.
intueor. Princeps is erat. Principis eſt magna largiri: vt quãto cæteris dignitate ſublimior, tanto beneficẽtiâ quoq; ſit ſuperior. Si enim munus ſui accipientis condirione metiatur

Nec maieſtatem res data dantis habet, Ouid.

Regium eſſe deſinit: exiguitate plebeiũ fit. Rectè & verè regio animo Alexander Magnus cùm daret ciuitatem cuidam dicenti illam non conuenire humili fortunæ ſuæ. non quæro reſpondit quid oporteat te accipere, ſed quid deceat me date. Multo eâ in re laudabilior Antigono; à quo cùm talentum Cynicus peteret, plus inquit eſſe quam Cynicum deceret accipere. Cynico ſubijciente drachmam igitur da, inquit munus regium non eſſe. Quo dicto vtrumque cornu poſtulatoris argutè quidem repulit: ſed turpiſſima fuit cauillatio. Inuenit enim quomodo neutrum daret. Præclarè etiam iura noſtra ſtatuerunt Principis beneficium, quod à diuinâ eius indulgentiâ proficiſcitur quam pleniſſimè interpretari *l. beneficium. 3. ff. de conſtit. Princ.* Quod ita exaudimus, quatenus beneficium indulgentis ius attingit. *cap. quia circa & ibi gloſſ. & Panormitanus de priuileg. Coſtalius & Iaſon. ad d. l. 3. Peckius in reg. quæ à iure. 28. de reg. iuris. n. 9* Semper enim illud intelligitur in beneficijs vt alteri non noceant *l. 2. § merito & §. ſi quis a Principe. ff. ne quid in loco public.* Principis verò ius ampliſſimâ interpretationis libertate ſecurè minuitur & tollitur. Et eo id fit, vt eius priuilegium non perſonæ, cui conceſsũ, vitæ cenſeatur æquæuum, ſed continuâ ſucceſſorum ſerie perpetuum, atq; ita reale & cuique poſſeſſori aptum. *Bartolus in l. vltim. num. 4 ff. de ſeruitut. legat. Franciſcus in*

cap priuilegium de reg. iuris in 6. Decius in l. in omnibus cauſis ff. de reg iuris num. 3. Alciatus in reſpons. 203. num 4 Crauetta conſil. 404 num. 3. & 4. Natta conſil. 627. num. 16. & conſil. 164 num. 5. & num. 15. Quidni enim ita ſentirent? cùm nullũ ſit magno Principe, immortalitatemque merituro impendij genus dignius, quam quod erogatur in poſteros, inquit Plinius *in Paneg. ad Traian.* Et id vnicuique etiam priuato in dandis beneficijs debeat eſſe propoſitum vt duratura & perpetua conferat, & ſi fieri poteſt conſumi munus ſuum nolit, ſed perenniter velit exſtare. *Si arbitrium* (dicit Seneca) *dandi penes nos eſt, præcipuè manſura quæremus, vt minimè mortale munus ſit.*

6 Cæterum † cùm beneficij duo ſint maximè fontes, verum Iudicium, & honeſta beneuolentia, vt niſi ab his oriatur, ratio ei non conſtet, facillimè probauero tanto iudicio Ioannem Ducem Brabantiæ hoc quo de agitur beneficiũ contuliſſe, vt collationem eius æquitate iuſtinâue depoſcente omitti fuerit iniurium, dari verò neceſſarium: neque id vni tantum Ioanni Brant, eiuſque proſapiæ, ſed quibuſlibet domus Dominis, ac idcirco eorum quoque ex factâ donatione habitam rationem intelligi. quidquid enim dare æquum fuit, mox datum cenſetur, vbi de donatione quidem aliquâ liquet, ſed quibus & quantum donatum quæri contingit; & omnis in donationis interpretatione quæſtio verſatur, quia cuiuſque voluntas, diſpoſitio, & pactio, ex æquo, & bono interpretationem capit, vt tantum illâ contineatur, quantum æquitas deſiderat *l. in his ff. de condit. & demonſt. l. ſi ſocius pro filia ff. pro ſocio l. ſemper 56. ff. de reg. iuris.*

Rem mecum æquis oculis parumper inſpicite. In medio vaſtiſſimæ ſyluæ domus cum quibuſdam latifundijs ſita eſt. Si huic domui ſylua paſtum, focumque deneget, quem alijs pleriſque permittit: Videte quam eius iniqua, & miſera erit conditio, adeo vt habitatores vel in antro aut ſpecu inter deſerta ferarum luſtra videri poſſint delitescere, ac dicere quod

—— Frigida paruas
Præberet ſpelunca domos, ignemque laremque,
Et pecus, & dominos communi clauderet vmbra.

Parum eſt quod dixi. dum grex & armẽtum in agris domui illi contiguis & proprijs oberrando pabulatur, luporum inſidijs & rapacitati palam exponitur. quotidianum fere eſt, quod

Virg. *Pleno lupus inſidiatus ouili*
Cum fremit ad caulas ventos perpeſſus & imbres:
Nocte ſuper mediâ tuti ſub matribus hædi
Balatum exer cent, ille aſper & improbus ira
Sæuit in abſentes.

Nunquam non cum prædâ reuertitur quoties vel diurnus vel nocturnus gregibus obambulat, quòd plurimorum teſtimonio Citatus facilè planum fecerit, ſi res ita ferat.

At fortè nec illud magnipenderit quiſquam. Sit ita: modo grauioris damni æquior adſit Iudex. Cuique pro comperto eſſe arbitror, quanta ceruorum aliorumque animalium ac ferarum frequentiâ Principis ſylua confertim ſcateat & horreſcat. Hæc maxima confinium fundorum peſtis & calamitas eſt, & fuit ſemper. Habet domus agros ſibi adiacentes non paucos. Huc cerui cæteraque animalia ſtimulante ventris rabie catervatim feruntur, & ſi ſata iam ſulcos æquant, ſegetem in tenerâ herbâ depaſcunt:

Iuuenal. *Nec prius inde domum quam tota noualia ſæuos*
In ventres abeant, vt credas falcibus actum.
Dicere vix poſſis, quam multi talia plorent.
Et quot venales iniuria fecerit agros.

Multo etiam hâc in parte pernicioſius ſæpenumero aprorum roſtro prurit & bacchatur libido, quæ

Latè ſegetem ab radicibus imis

Sublime expulſam eruit. ——— ——— *Virg.*
Sin autem forte fortuna herbeſcens ſatorum viriditas nixa fibris ſtirpium ſenſim adoleuerit, culmoque erecto geniculato vaginis iam quaſi pubeſcens ſecurè videatur includi, vel etiam meſſis ſole paſſim in campis maturata flaueſcat, crebris ferarum incurſionibus obtrita paſtuque depopulata vaſtatur & perit.

Et cùm iſta fiunt nemo tãti animi vnquam fuit, aut etiam nunc eſt, qui hanc pauperiem odorã canum vi, vel leuiter interpellare audeat. Quamobrem agricultura pleriſque in agris deplorată ſpe negligitur

Grandia ſæpe quibus mandauimus hordea ſulcis *Virg.*
Infælix lolium & ſteriles dominantur auenæ.

Satis erat fundum mendacem eſſe

Arbore nunc aquas
Culpante, nunc torrentia agros
Sidera, nunc hyemes iniquas.

Quod his ab hominibus accedit, iniuria eſt. nec hodie tantùm ea eſt in latifundijs villæ calamitas, olim eadem fuit. Dices nunc iſta omnia Principi citra vllam remunerationem licuiſſe, & etiamnum, licere; Fabius olim in ſenatu animosè dicebat *quam arborem conſeruiſſet, ſub eâ legere alium fructum indignum eſſe.* Lubeat hic eâ de re loquentem audire Dominicũ Soto de iuſtitia & iure *lib.* 4 *quæſt.* 6. *art.* 4. *circa fin. videãt domini vt innoxios habeant ſaltus, ne feræ in priuatorum agros gregatim excurrant & ſata magnó pauperum dolore & damno depaſcantur, & ſi aliter fiat damna integrè ſoluant.* Quæ ſententia non ſolum pietati, verumetiam Iuri & æquitati conſentanea eſt. Nam aut feræ beſtiæ iure gentium ſunt communes omnibus *l.* 1. *&* 2. *ff. de acquir. rer. dom* §. *feræ Inſtit. de rer. diuis. l. iniuriarum* §. *fin. ff. de iniur.* Aut noſtris moribus iure gentium ſubacto, dominorum ſyluarum propriç. Si iure gentium communes, in nullius erunt dominio, atque occupantium fiunt, & venationis nulla erit interdictio *Natta concil.* 375. *volum.* 2. *incip. non poteſt. Crauetta conſil.*. 643. *lib.* 4. *Iacobus Menochius concil.* 298. *num* 16. *lib.* 3. *Iacobus Cuiaccius lib:* 4: *obſeruat. cap.* 2. Si verò propriæ, aut permittant domini ſyluarũ ex cõmuni iure gentiũ omnibus venandi libertatem *l.* 2. §. *item feras beſtias. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ. l. naturalem* §. *certos quoq; ff. de acquir. rer. dom.* Aut damnũ à feris illatũ plenè reſarciant, & ad æſtimationẽ damni dati vrili legis Aquiliæ, vel de paſtu pecoris actione, aut ex edicto *Si quadrup. paup. feciſſ. dicat.* ſeſe teneri patiantur *l. final. C. ad. l. Aquil. l quamuis ff. eod. l. qui ſeruatutarum ff. de præſcript. verb. cap. final.* §. *quod ſi animalia de iniur. & dam. dat. ibidem gloſſ verb. animalia.* Idem cum Dominico Soto ſentiunt Couarruuias in *reg. peccatum part.* 2. §. 8. *num* 11. *Nauarrus in manual. cap.* 17. *num.* 120 *Caietanus in reſpons. opuſcul.* 17. *reſpons.* 12. *Ludouicus Molina de iuſtitia & iure tom.* 1. *tract* 2. *diſput.* 47. *verſic. quando autem locus.*

Verũ quî commodiùs, certiùs, & æquiùs Princeps priuatorum damna compenſabit, quam ſi pro depaſtis agris herbeſcentem in ſyluâ ſuâ viriditatem paſcuam permittat: pro frugibus deuaſtatis ligna patiatur cædi, quantum foco ædiumque refectioni ſatis eſt. Quapropter confidenter affirmo, ſi tot rationes Ioanni Brant cæteriſque ſucceſſoribus quibuſuis ius paſcendi, lignique cædendi denegari non ſinant, eius iam factam ceſſionem ad cunctos domus poſſeſſores pertinere, vtpote quos cauſam cum Ioanne Brant prorſus eandem & communem habere liquidiſſimè conſtet, & æquitas pari in cauſâ paria iura deſideret *text. in l. ſi ſocer à genero in princ. ibi gloſſ & Baldus ff. ſolut. matrim. l. Pomponius ſcribit. ibi gloſſ. ff. de negot. geſt. l. de quib. circa fin. ibi Angelus ff. de legib. l ſi de eo* §. *fin. ibi Paulus de Caſtro ff. de aquir. poſſeſſ.* Et cur enim alij magis quam vni iniurius eſſe voluiſſet Princeps benigniſſimus? cui id ſummoperè placuiſſe video,

Tu ciuem patremque geras, tu conſule cunctis *Claud.*
Non tibi, nec tua te moueant, ſed publica damna.

Quod ſi Dux Ioannes beneficium, de quo diſputatur, non contuliſſet, ea tamen eſt ca-

a do mus, vt id etiam à modemo Principe iure quodammodo expoſcat & impetrare mereatur: tantum abeſt, vt ille æquiſſimam Ducis Ioannis beneficentiam maiorum ſuorum laudabili beneuolentiâ etiam erga ſingularem ſucceſſorem obſeruatam debeat, aut poſſit irritam reddere *valde dignum eſt.* (inquit Athalaricus Rex apud Caſſiodorum) *in eis aliena ſeruare, quibus oportet propria dona conferre Quid enim de illâ munificentiâ poßis ambigere, quando a nobis te intelligis mereri quod a noſtris deceſſoribus accepiſti? profitemur itaque alterius quidem donum, ſed noſtrum eſſe iudicium, & modernam Principis mentem præueniſſe tantum volicißimam largitatem.*

Nec id hic omiſerim quod à pleriſque ICtis pro perpetui, & realis priuilegij documéto ſolet adferri nempe cōceſſioné realem eſſe, ſi illam Princeps in publica acta referri inſſerit, quaſi geſta, quæ ſunt tranſlata in publica monumenta, habere voluerit perpetuam firmitatem *l. geſta 6. C. de re iudic. Bartolom. Socinus conſil.* 84. *num.* 13. *lib.* 3. Et huius noſtri beneficij archetypon publico geſtorum Codici nunc temporis in Regia Curiâ Rationum depoſito traditum eſſe, patet ex authentico eius exemplari.

Contra omnes has rationes pondere ſuo alioqui grauiſſimas pugnat *Actor* arguto magis, quam ſolido argumento, vt meritò audiendus non videatur. Quidquid Iuris inquit Princeps dedit, illud Ioanni Brant, eiuſque hæredibus datum eſſe, in verbis, (hem ende ſyne erſſgenamen, id eſt *illi & ſuis hæredibus*) *Citatum* Ioanni Brant eiuſque poſteris nullo ſanguinis vinculo coniungi. illi igitur, quia nomen hæredis non congruat, ius quoq;, cuius ſupra memini, adaptari non poſſe. Equidem iſta audio, ſed eiuſmodi, quę manifeſtæ contentionis ſtudium prę ſéferant. Age tamen, quam pulcrè ſibi cohæreant videamus. Dux Ioanni Brant, eiuſque hæredibus ius illud tribuit. Eſto: ergo non itidem ſingulari ſucceſſori? minimè verò. Si enim verbum (erffgenaem) latini idiomatis, verbi ſcilicet (*hæres*) ſignificationem ęmuletur, illo dominum quoque ſignificari, quemadmodum hæredis appellatione ſciemus §. *vltim. inſtit. de hæred qual. & differ. l. hæreditate.* §. *pater. ff. de caſtren pecul.* Quam locutionem veteribus in primis familiarem fuiſſe apud Plautum inuenio in Men.

Prandi, potaui, ſcortum accubui, atque abſtuli
Hanc, cuius hæres nunquam erit poſt hunc diem.

Ita vt non adeo inſolitum ſit, ſi ius alicui & eius hæredibus vti poſſeſſoribus certi loci indultum, etiam ad ſingulares ſucceſſores pertingat. quia & illos eiuſdem loci hæredes, dominoſue rectè appellaueris. Hinc id eſſe reor, quod Vlpianus *in l.* 170. *ff. de verb. ſignif* hæredis appellatione omnes ſignificari ſucceſſores tradat, etſi verbis non ſint expreſſi. cui conſequens eſt quod *eod. tit. in l. in conuentionibus* 219. Papinianus ſcribit, fundo eâ lege a municipibus locato, vt ad hæredem eius qui ſuſceperit pertineret, ius hæredum ad legatarium quoque transferri potuiſſe.

7. Nec id † alibi receptū rectè dixeris ſingulariter: quoniam in contractibus perpetuū eſt hęredis nomine quemuis ſingularem ſucceſſorem contineri *d. l. in conuentionibus.* vt proinde in donatione diuerſum non ſit ſtatuendum, quia & illam contractum eſſe patet ex *l. ſi quis 35. C. de donat. l. eum qui. 22. ibi Gotofredus ff. eod. tit. Clarus in* §. *donatio. quæſt.* 1. Vel ſaltem contractui ſimillima, quod ad vim & poteſtatem obligationis pertinet *Antonius Faber lib. 7. coniect. cap.* 14. Loquor de merâ & verâ donatione, nam quæ ob cauſam fit, & negotium mixtum habet: vti habet hæc Principis donatio, verus contractus eſt innominatus. *l. Ariſto. 15. ff. de donat.* Quo fit vt ſi tibi hæredibuſue tuis aliquid vendiderim, locarim, dederim, promiſerim, tu rem venditam alij vendere, locatam locare, donatam donare, promiſſam promittere citra vllum reſtitutionis periculum liberrimè poſſis. Et nullus ferè moribus noſtris contractus venditionis, aut donationis ſcribitur cui hæc clauſula (*tibi & tuis hæredibus.* u ende uwe erffgenaemen) non inſeratur: ſed non aliâ mente, quam vt res vendita, donata in plenum emptoris & donatarij arbitrium abeat: quia nempe hæredum adiectio argumentum ſit perpetuò tranſlati dominij ex ſententiâ Aurelij Caſſiodori. *Æternum eſt beneficium, quod po-*

ſteritatis

ſteritatis fuerit fauore collatum. Sin verò hic Actoris cauillus recipiatur, nihil propius fiet, quam vt eadem planè ratione omnium penè venditionum, donationum, aliorumque contractuum turbatio ditemptioque conſequatur: quod quam ab omni æquitate foret alienum, nullus non videt. Præterea quod in hâc cauſâ verbum, (erffgenaem) ſingulari ſucceſſori accommodemus, id Principis potiſſimùm dignitas facit, de quâ re ita loquitur Alexander *conſ.193.incip. & themate num. 2. volum. 2. In his in quibus debet fieri largiſſima interpretatio, appellatione hæredum vel ſucceſſorum comprehenduntur etiam ſucceſſores ſingulares. Baldus in l. liberti libertæque C. de oper.libert. verſic.ſed qui. Ioannes de Imola in l. ex facto ff. de hær. inſtit.* In eàdem ſententia eſt Petrus Peckius ad *reg. is qui ius 46. num. 1 in fin. per text. in cap. cum delecti. de donat.*

Et quandoquidem *Actor* tantoperè verbo (erffgenaem, id eſt *hæredes*) innitatur, velim mihi ab illo reſponderi, quid de hac quæſtione ſentiat, an Ioannes Brant extraneum quẽpiam in hoc iure paſcendi & ligna cædendi hæredem ſcribere potuerit. id ſi neget, iterum ab illo ſciſcitabor, quâ in parte beneficij aut quo verbo, ne dicam ſyllabâ, Dux nomine (erffgenaem) non alium quam ſanguinis hæredem intelligi & extraneum excludi voluerit? certè quod hic reſpondeat, nõ inueniet: preſſius enim hâc interrogatione tenetur, quam vt aliquâ reſponſionis argutiâ poſſit euadere. Siquidem verbum (*hæres*) propriè pro quolibet hærede etiam extraneo ſumi planum eſt *in l. ſciendum. 70 ff. de verb. ſignif. l. in annalibus C. de legat.* Quod autem alibi ad filios duntaxat & hæredes ſanguinis referatur, fit id admodum rarò & non niſi impropriè: vt inde non regula ſed exceptio potius petenda ſit: & talis quidem exceptio, quæ in quadruplici caſu ſolummodo locum obtineat. Primò quando diſpoſitio confertur ad tempus vitæ alicuius, hoc modo: *tibi tuiſque hæredibus quoad vixeris text. in l. Gallus §. etiam ff. de liberis & poſth. l. ſi quis Titio ff. de vſufruct. accreſc.* Cum enim viuenti extraneus hæres eſſe nequeat, neceſſariò verba de liberis capienda ſunt. Secundò dum res ipſa ſucceſſionem extranei naturâ ſui non permittit vt feudum. *text. in c. vnic. §: & ſi clientulus de feudi alienat: gloſſ. in l. ex facto. §. fin ff. ad Trebell Baldus in l. liberti libertiq;. C: de oper. libert. Dynus in l. in conuentionibus ff. de verb. ſignif.* Tertiò ſi dictum ſit, *tibi, tuiſque hæredibus maſculis.* & agatur de re tali, quæ etiam ad fęminas tranſmitti poſſet: quia veriſimile eſt teſtatorem, vel donatorem de hæredibus ſanguinis cogitaſſe, non verò de extraneis, quos fęminis non prætuliſſet, *Baldus d. loco.* Quartò quando intelligendo verbum (*hæres*) de extraneis contra mentem concedentis euidens aliqua abſurditas emergeret *d. l. ex facto. Paulus de Caſtro in l. Gallus. §. etiam: num. 4. ibidem Bartolus num 4 ff. de liber. & poſth.* vtputa ſi dictum ſit. *Inſtituo te hæredem & ſi deceſſeris ſine hæredibus volo hæreditatem reſtitui.* quoniam conditio (*Si ſine hæredibus*) non poſſet vnquam euenire, ſi quoſlibet hæredes in conditione poſitos intelligas: quiſquis enim moritur, ſine hærede non moritur: cum tamen cõditio (vt loquitur Caſtrenſis) ſe debet habere ad eſſe, & non eſſe *l. cum præſens l. itaque. ff. de nouat.*

Porro nulla huius verbi (erffgenaem, id eſt, *hæres*) reſtrictio quatuor harum exceptionum oritur ex aliquâ, quod cuique propius inſpicienti liquebit. Atqui admittente hoc Principis beneficio extranei hæredis inſtitutionem: In euidenti pariter eſt verbum (*hæres*) admodum inſulſè deſcendentibus à ſtirpe Ioannis Brant vendicari. verùm aliud longe ab eo diuerſum indidem fortaſſis licebit colligere: quod ſcilicet hoc beneficium quauis aliâ diſpoſitione inter viuos quiuerit ad extraneos tranſportari, quia id Inſtitutione per Ioannem Brant fieri potuit, hæredis nẽpe inſtitutione aliquam alienationis ſpeciem continente *text in l. Si quis prioris §. certum. C. de ſecund. nupt. l. 1. ff. de fund. dotal.* & a teſtamentis ad contractus deducta ratiocinatio valet *text. in l. pactum inter hæredem. ibi Bartolus ff. de pact. l. iure ciuili ff. de condit & demonſt. l. ſeruum filij. §. eum qui chyrographum. ibi Dynus & Ioannes de Imola ff. de legat. 1. l. ſi diuortio. ibi Angelus ff. de verb. oblig. Baldus in l. vnic. C. de leg Fuſia Canin: tollend.*

Secundæ Quæſtionis Solutio

SI quis tamen moroſus,ad omnia iſta cęcutiens improprię verbi(*hæres*) ſignificationi pertinaciter inſiſtat; nec ſic etiam obtinebit, quod volet,tametſi diſputationis cauſâ concederem, quod ad ius ſyluã cædendi attinet, illud natis de ſtirpe Ioannis Brãt peculiare eſſe,non prædij,ſed perſonæ dici:quod tamen in hâc cauſâ cõſtat falſiſſimũ eſſe. Nam iuſtè mihi videbor id Actori in percunctando ponere, quale ius iſtud perſonæ putet vſumfructumne; an vſum.huius rei examinatio multum momenti diluendis *Actoris* argumẽtis afferet:quia vſusfructus alienatio eſt, non item vſus *Inſtit de vſu & habitat.* Vſusfructus autem nõ eſſe plurimis videri poſſet. Nec etiam nudus vſus eſt. Vſusfructus enim eſt ius vtendi ,fruendi alienâ re quantum eius ſalua ſubſtantia ferre queat. hinc cui vſusfructus debetur, eidem quidquid ex agro emolumenti percipi poterit debetur *l. item ſi fundi.in princ. ff. de vſufr. l. per ſeruum* §. 1. *ff. de vſu & habitat.* At qui vſum habet frui non poteſt . Vti poteſt quantum ad ipſius victum, cultumque neceſſe eſt. *l. 2. ff. de vſu.* Ius autem cædendi ſyluam, de quo hic quærimus , in vſu quidem & in fructu pariter conſiſtit, ſed non in omni fructu, ſed in aliquo, non in voluptario, ſed in neceſſario. Quale igitur ius illud erit? vſusfructus erit: quandoquidem & ex vſu & ex fructu conſtet. Nec huic ſententiæ refragatur, quod ius illud de quo hic agimus intra neceſſariæ vtilitatis fines reſtrictum ſit: cùm probabiliter defendi poſſit Ius aliquod pro vſufructu eſſe,in cuius fructum non omnis ſylua cedit. Et huius rei manifeſtum exemplum exſtat *in l. arboribus* 12 *in princ. & verſic.materiam. ff. de vſufruct.* Vbi Vlpianus ex ſententiâ Labeonis ſcribit arbores euulſas,vel vi ventorũ deiectas vſq; ad vſum ſuum & villæ poſſe vſufructuarium ferre. Idem non parum confirmatur ex ſentẽtiâ ICti Pomponij *in l. diuus* 22. *ff. de vſu & habitat.* ſcribentis diuum Hadrianum ſtatuiſſe vſu ſyluæ legato vſumfructum legatum videri. ſed hactenus quo ſyluæ cædes non vltra neceſſariam vtilitatem progrediatur, id dictante verbo *(vſus) in d l. diuus* 22,quod in aliam à ſe diuerſam ſpeciem integrè transmutare nimio plus haberet iniquitatis:Cùm legatum, ſi non prorſus inutile reddatur,anguſtis interpretationis cancellis oporteat includi *l. apud Iulianum* § *ſuo.l. ita ſcriptum. in fin. ff. de legat.* 1.*l nummis l. qui concubinam* § *cum ita l. non aliter ff. de legat.* 3. Et ab hâc opinione non videtur alienus Accurſius in *l. ex ſylua, verbo, in vineam ff. de vſufr.* & quomodocunque tandem ius cædendi ſyluã interpretari,aut nominari placeat, eodẽ planè recidet : ſiue enim vſusfructus ſit.ſiue aliud quodcumq;,tale tamẽ erit quod vendi,locari,gratis concedi poſſit,haud ali-
8. ter,atque ipſe vſusfructus, ſecundum *d. l. diuus.*

Iſtis †pra miſſis dicam plurimos de ſtirpe Ioannis Brant inter viuos etiamnum agere illiſque ſuperſtitibus vſum hunc ſyluæ, vel potius fructum extraneis quibuſuis cum domo vendi potuiſſe,quod multis in iure locis ſcriptum eſt *d. l. diuus l. arboribus* 12. §. *vſufructuarius l. non vtitur* 68. *l. cui.*37 *ff de vſufruct l. neceſſario.* 8. §. *final. ff. de peric & commod rei vendit.* §. 1. *inſtit. de vſu & habitat.* & venditionem , locationemue iuris ſyluam cædendi permiſſam,teſtantur ex noſtris ICtis Arius Pinellus *in l. 1. C. de bon. mat. ſecund. part. num.* 57. & 58 *Buſius in d. l. diuus.* Chaſſaneus *ad conſuet. Borgund. rubric.* 13. *de foreſtez paſturages & reuiers verbo vſage. de bon. quæſt* 29.

Et licet vſusfructus & vſus non vtendo amittatur. *l. corruptionem C. de vſufruct: l.* 5. *ff quib. mod. vſusfruct. amitt. Iacobus Cuiacius ad d. l. 2 ff. de vſufruct. legat. & in paratit. C. de vſufruct.* vendendo tamen vel locando,vel gratis concedendo vti non deſinimus ;ideoque ij,qui de ſanguine Ioannis Brant oreti ſunt, & nunc etiam eodem illo iure vti,& olim vſi intelliguntur: quoniam ita ius ſit vſufructuarij vel habentis ius cędendi ſyluam, vt non ſolum poſſit ipſe per ſe frui re fructuariâ, ſed etiam per alios *d. l. diuus.*

diuus. l. arboribus. 12. §. *vſufructuarius* 2. *l. non vtitur.* 38. *cum ſeq. ff. de vſufruct.* Quomodo etiam regulariter per eos ferè omnes vti videmur ſeruitutibus, qui nobis eas retinent. *l. inde etiam.*3. §. *vti videmur.*4. *ff. itin: actuque priu.* ,*l.*1. §. *is cuius.* 7. *ff. eod. l. ſeruitus* 5. *l. vſu.* 20. *cum l. ſeq. ff. quemad. ſeruit. amit.* Quod eo clarius elucebit ſi modos conſideremus quibus ICti: quem per alium vti proponunt. vel enim pretio alij res fruenda conceditur dum venditur, vel mercede, dum locatur, vel gratis, dum donatur, aut precariò datur. *d. l. non vtitur.* 38. *& d. l. arboribus* §. 2. Et inter hos modos nulla differentia exiſtit, quod ad vſum ſpectat. nam cùm vſusfructus vel vſus ſyluæ venditur, tum pretio fruimur: cùm locatur, tum penſionis fructum habemus: cum donatur, tum beneficij debitorem acquirimus, & ſic nunquam vſus a nobis diſcedit *Caſpar Scheifordigherus lib.*1. *tract.* 12. *quæſt.* 1.

7. Quę † dum ita diſputo, haudquaquam huic cauillo locus vllus relinquitur, ſcilicet ius cædendi ſyluam ſi vel vſusfructus, vel eius ſimile ſit, centum annorum tempore extinctum eſſe, quia is finis dicatur vitæ longæui hominis *l. an vſusfructus ff de vſufruct.* Nam multum refert an municipibus cuiuſdam ciuitatis vſumfructum datum proponas, an vni Ioanni Brant, eiuſque hæredibus. Siquidem in primo caſu periculum ſubeſt ne perpetuus fiat: quia neque morte, nec facile capitis diminutione periturus eſt: quâ ratione proprietas inutilis eſſet futura ſemper abſcedente vſufructu *l. ſi vſusfructus* 8. *ff. de vſu & vſufruct. leg. d. l. an vſusfructus.* Moriuntur quidem municipes, ſi ſingulos intuearis, ſed in decedentium locum ſuffecti ijdem iudicantur qui fuerunt, non ſecundùm phyſicam rationem, ſed ICtorum ſententiam. Sic grex teſtamento legatus ſi is adeo immutatus eſt, vt ne ouis quidem quæ ſcripti legati tempore fuit, hodie ſuperſit, ſed omnis ex ſobole poſtea natâ ſuffectus ſit, idem dicitur, atque ideo debetur *l. grege l. ſi grege. ff. de leg.*1. de quâ re plura videri poſſunt apud Alexandrũ ab Alexandro *lib.*3. *genialiũ. dierũ.* In altero caſu nihil verendum eſt, ne perenniter vſusfructus à proprietate diſiungatur, quia & Ioanes Brant obijt, & eius poſteris, quos nunc in viuis aliquos eſſe ſcimus, certo moriendum eſt de futurâ poſteritate incertis.

Vitæ ſumma breuis ſpem nos vetat inchoare longam. *Horat.*

Vt autem quod tractaui hactenus, argumentum ſemel concludam; dico *Actoris* actionem præmaturè nimis inſtitutam, quandoquidem proſapia Ioannis Brant non omnis fato ceſſerit: & illâ viuente, Iuris huius noſtri vtilitatum ſimul cum domo apud *Citatum* iure commorari, *d. l. arboribus* §. *vſusfructus l. non vtitur ff. de vſufruct. Inſtit. de vſu & habitat. d. l. diuus. ff. de vſu & habitat.*

Tertiæ Quæſtionis Solutio:

Sin autem nec his rationum præſidijs *Citati* defenſio adeo munita videatur, quin *Actoris* argumentis ſi non expugnari, ſaltem impugnari, vehementerque colli di poſſit, temporis tutela, velut Trianorum auxilium præſto eſt. Cedendum tempori. temporis longinquitati cedendum. Illa inconcuſſam parit ſecuritatem, *l. longi. C. de præſcript. long. temp. l.* 1. *C. de cõmun. rer. alien.* Inuictam illa defenſionẽ ſuppeditat. *l.*1. *C. ſi quis ignor. min. tut.* Illa finis ſolicitudinis, & periculi litium, teſte Cicerone *pro Cæcin.* *Nullũ ius priuatũ vel publicũ* (inquit Imperator Anaſtaſius) *in quâcunq; cauſa vel quacũq; perſonâ quod quadraginta annorũ extinctũ eſt iugi ſilẽtio moueatur, Sed quicunq; ſuper quolibet iure quod per memoratũ tempus inconcuſſiũ & ſine vllâ reipſâ illata iudiciaria cõtentione poſſedit, ſit liber, & præſentis ſaluberrimæ legis pleniſſima munitione ſecurus l. omnes* 4. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Non alio argumento Iſocratis Archidamus Lacedæmonijs diſſuadebat, ne Meſſenam ex mandato Thebanorum vel inſtaurarent, vel liberam eſſe paterentur. *Præterea,* inquit, *nec illud nos præterit poſſeſſiones ſiue priuatas ſiue publicas præſcriptione longi temporis & confirmari & patrimonij loco habendas*

perſuaſum

perſuaſum eſſe omnibus.

10. Dico † igitur ius pecoris paſcendi, ſyluamque cædendi poſſeſſione longiſſimi temporis acquiri potuiſſe. Sed quoniam hîc de præſcriptione rerum Principis agitur: nec eius res omnes pari temporum curriculo nanciſcimur, operæpretium facturus videor, ſi omnibus primum in quinque claſſes diſtributis, tunc quę cuiuſque ſit legibus inducta præſcriptiro paucis oſtendam.

In primâ claſſe res fiſco Principis delatas vel ex delatione acquiſitas conſtituo. hæ res ſi delatæ ſint ex cauſâ hæreſeos, vel ob crimen læſæ maieſtatis humanæ, vel cauſâ commiſſi ob non ſolutum vectigal, quinquennio etiam cum malâ fide vſucapiuntur *Bartolus in l. 2. C de Apoſtatis gloſſ. in l. Manichæos C. de hæreticis. l. 1. C. de vectigal' & commiſ:* ex alijs cauſis delatas nondum factâ denunciatione viginti annorum ſpatio citra titulum, ſed cum bonâ fide nobis acquirimus *l. in omnibus ff. de diuerſ. temp præſcript. Cynus & Bartolus in l. 1. C. de quadr. præſcript.* Si titulus adſit breuiori tempore, decennio ſcilicet noſtras facimus *l. quamuis ff. de vſucap.* Immobiles nempe: mobiles triennio. factâ denunciatione quadriennium ſufficit *l. 1. C de quadrien. præſcript. l. inter quatuor. 10. ibi gloſſ. ff. de diuerſ: temp. præſcript. Angelus in §. res Fiſci Inſtit. de vſucap ibidem Schneidewinus in 7. ſpecie præſcript Imola in d. l. quamuis* Fiſcus verò res ſibi quondam traditas, & in alienâ poſſeſſione quadraginta annis neglectas nullâ prorſus actione recuperat *l. omnes & l. comperit C. de præſcript 30. vel. 40. annor.*

Secunda, claſſis habet res, quæ ad Principis ſupremæ poteſtatis recognitionem ſpectant: vt ſunt tributa & cenſus, his præſcribendis nulla par eſt vetuſtas *l. comperit C. de præſcript. 30. vel 30. annor.*

Tertiæ claſſis res ſunt, quæ non debentur Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis ſed illi præſeruantur ratione dignitatis, & ita competunt vt præter Principem nullus eas peragere valeat aut poſſit, vt eſt tabellionum inſtitutio, vectigalium indictio, illegitimorum legitimatio. In his acquirendis tanti temporis poſſeſſio neceſſaria, cuius primordia deleuit antiquitas *text. in cap. ſuper. quibuſdam §. præterea. 10. de verb. ſignif. Alexander in l. more ff. de acquir. hæred Iaſon in l imperium num. 20 ff. de iuriſdict. Baldus de præſcript. 2. part. 5. partis principalis quæſt. 3.*

In quartâ claſſe locum ijs bonis aſſigno, quę Principis vt Principis ſunt, & ita eius propria, vt tamen & priuatorum eſſe poſſint: qualia ſunt prata paſcuorum, ferarum vararia, prædia ruſtica & vrbana, quorum bonorum poſſeſſio ſi quadraginta annorum decurſu apud priuatos inconcuſſa ſine controuerſia perſeuerauit, firmam præſcriptionem parit *d. l. omnes d l. comperit. Alexander conſil. 16. num. 24. lib 5. Guido. Papæ quæſt. 4. 16. Salycetus in Authent quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ. Gregorius Lopez. ad l. 7. titi. 19. partita 3. verbo, de quarenta annos. 6 Henricus in cap. ſi diligenti de præſcript. Nicolaus Boerius quæſt 264 num 25. Didacus Couarruuias ad cap. poſſeſſor malæ fidei ff. de reg. iuris in 6. 2. part. §. 2. num 9. verſic. quarto ex præmiſſis deducitur. Aymon Crauetta de antiquit. temp. abſolutis num 40.*

Vltima claſſis cõtinet bona, quæ Princeps habet non iure Principatus, ſed vt aliusquiſque priuatus, hæc ad priuatos tranſeunt, qualibet præſcriptionis viâ, qua priuatus contra priuatum vti poteſt & ſolet. *Baldus in l. 2. in princ. C. commun. de vſucap. Aymon Crauetta d. tract. de antiquit. temp. 4. cap. abſolutis num. 33. & 34*

Noſtra hæc cauſa nullo modo referri poteſt ad tres priores claſſes, ſed potiſſimum in quartâ locum ſibi vendicat, in quinta etiam facilem repertura, ſi calamo liceret indulgere, & id opus eſſe videretur. At ſatis effecero, ſi ius cædendi Principis ſyluam, & pecoris in illa paſcendi quadraginta annorum vſu nos adipiſci cunctis perſuaſum ſit. Quod ſummâ cum ratione mihi hic principij loco licebit aſſumere, vt indidem Citant cuiuſque authoris diuturnâ poſſeſſione acquiſitum eſſe ſimiliter euincam. Nam ſexaginta annorum diebus extra proſapiam Ioannis Brant incanuit huius poſſeſſionis ætas, nulla

iuris

uris illius controuerſia, nulla turbatio fuit.

Venerat in morem populi depaſcere ſaltus,
Idque diu licuit, pœnaque nulla fuit.
Vindice ſeruauit nullo ſua publica Princeps
Iamque in priuato paſcere inertis erat. Ouid. 5 faſt.

Quid ergo hîc poſſet proponi, cur *Citatus* pleniſſimâ munitione aduerſùs *Actorem* non debeat eſſe ſecurus? planè nihil video quod poſſit opponi *d.l.omnes.& d.l. cōperit.* Fruatur igitur beneficio temporis. Non minus iniurium eſt auferre ius tēporis vetuſtate quæſitum, quam hæreditate delatum denegare. *Fundus a patre* ſcribit Tullius, *relinqui poteſt: at vſucapio fundi non a patre relinquitur, ſed a legibus.*

Quod autem aduerſùs hanc præſcriptionem *Actor* obijcit, facili ſolutione liqueſcit; Curſum eius hiſce bellis ait ſubſtitiſſe. Ego id confidenter pernego, quippe nulla bella præſcriptionis iter remorantur, niſi fortè iuſtitium ſit, Iudexque loci non tutò queat adiri, coram quo actio erat inſtituenda *text. in l ſed etſi per prætorē §. ait prætor. ff. ex quib. cauſ. maior. Panormitanus in cap ex transmiſſa. n. 6. de præſcriptio.* Huc ſpectant, quę ſcribit Bartolus *in l. 2. § quod dicimus ff ſi quis caut.* At verò Principi vel eius procuratori nullū publicandi competentes ſuas actiones in iudicio bella impedimentum præſtitêre: ſed libera ſemper fuit omni periculo actionum inſtitutio. Præterea nuſquam iure cautum eſt tempore belli ſtare, nec pergere præſcriptionum curricula. Scio iuris impedimento præſcriptioni moram afferri *l. 1. in fin. C. de annal. except.* ſed & hoc ſcio diuerſū ius obtinere in impedimēto facti, etiā ex iuſtiſſimâ cauſâ profecto *l. & Attilianus 35. in fin. ff. de ſeruitut. ruſtic. præd. Decius in l. 1. C. qui admit. Boerius deciſ. 40. num. 3. Pinellus ad Authent. niſi triennalę num. 42. C. de bon. mat.*

Dices † ius cædendi ſyluam & pecoris paſcendi ſeruitutem (vt aiunt) diſcontinuam 11.
eſſe, ideoque non quadraginta annis, ſed tanto tempore ſolum acquiri cuius initij memoria non ſuperſit. Reſpōdeo vel perſonale vel reale ius iſtud eſt. Si perſonale dixeris, eius acquiſitio ex longi temporis præſcriptione demanat, & decimo inter præſentes, viginti inter abſentes confirmatur, quemadmodum in vſu & vſu fructu receptum eſt *l. vltim. in fin. C. de præſcript. long: tēp.* Perſonales enim ſeruitutes, quia perſonis debētur, animo ſēper continuo poſſidētur, etiāſi nō ſit in cōtinuo poſſeſſionis actu *l. 3. §. ſaltus §. in amittēda. l. ſi id quod. 25. §. fin l. clā. 6. §. 1 ff. de acq poſſeſſ. Bart. in l. iuſto. 44. §. non mutat ff. de vſucap.*

Sin verò reale, vt a re rei debitum, quale reverà eſſe ſupra ſatis ſuperque probaui, eodem temporis ſpatio potuit acquiri; decem ſcilicet annis inter præſentes, viginti inter abſentes *l ſiquis diuturno ff. ſi ſeruitus vēdicetur l. 1. & 2 & vltim C. de ſeruitut. l. vnic. C. de vſucap. transformat: l. penult. & vltim. C. de præſcript. long. temp.* Nam licet in cōtinuo actu non conſiſtat, vt propterea cauſam continuam non habere videri poſſit, tamen in rei veritate perpetuam cauſā habet, eodē modo quo cæteræ ſeruitutes prædij vel reales. Quod ſolidiori ratione firmabo, quā vt vllâ cauillatione queat côuelli: Seruitutes enim aliud non ſunt quam iura prædiorum. Iura verò prædiorū nihil aliud quā ipſa prædia qualiter ſe habētia *l. quid aliud 86. ff. de verb ſignif.* Atqui prædia ipſa ſicuti naturaliter ita perpetuò ſunt prædia: quare & iura prædiorum perpetuò eſſe neceſſe eſt, & conſequenter cauſam habere naturalem, vt poſſint eſſe perpetua *Longouallius in l. imperium ff. de iurſdict. Baro in l. ſeruitutes ff. de ſeruitut. Petrus Coſtalius in l. forma ff. de ſeruitut. vrban. præd. Gaſpar Scheiſordigherus poſt Antonium Fabrum lib. 1. tract. 5. quæſt. 5.* ſatis eſt igitur poſſe quem vti ſeruiture, & ſeruitutis actum poſſe ſemper exiſtere, quanquam vſus eius non ſit continuus *l. foramen. ff. de ſeruitut. vrban. præd. Iacobus Cuiacius ad l. 4. § vltim. ff de vſucap. Duarenus lib 1. diſput. cap. 34. Donellus lib. 11. comment. iuris ciuilis cap. 11. Vulteius in rubric. Inſtit. de vſucap. num. 23. ibidem Borcholt.*

Et hæc tanto maioris ponderis in hac causâ eſſe debent, quia ſexaginta annorum poſſeſſio ex titulo trahens ortum apud *Citatum*, eiuſque authores commorata eſt: ſiqui-

dem hoc caſu citra vllam dubitationem præſcriptionem longi temporis in ſeruitute (quam vocant diſcontinuam) admittunt. *Paulus de Caſtro in l. ſeruitutes num. 2. & poſt Balbum. Cepollam. Felinum Ioſephus Maſcardus tract. de probat. conclus. 1221. num. 74. volum. 3. Ioannes Faber in §. æquè Inſtit. de action.* Quanquam † verior mihi ſemper
42. viſa eſt eorum ſententia, qui titulum in huiuſmodi ſeruitutibus minimè neceſſarium ducunt ſolâ aduerſarij ſcientiâ & patientiâ contenti *per text in l. apparet. ff. de itin. actuq. priu. l. 1. § fin. ff. de aq. plu arcend. l. ſiquis diuturno ff. ſi ſeruitus vind. l. 1. & 2. C. de ſeruitut. Anton. Faber coniect. lib. 19. cap. 10. Donellus d. lib. 11. cap. 12. Coſtalius in d. l. ſiquis diuturno. Conanus comment. iuris ciuilis lib. 4. cap. 22. num. 16.*

Videtis, Iudices Ampliſſimi, quantis rationum momentis *Citatus* Principis beneficium ſibi vendicet alijs olim datum, pariterque in eadem largitate ſucceſſoribus addictum. Sententia nulla vobis dignior, Principi laudabilior, *Citato* feretur æquior, quam quæ in verbis iuſtitiam oſtendet, In Principe beneficentiam ſtabiliet, in *Citato* gratiam prouocabit: Vt illi liceat de vobis dicere

Hic mihi reſponſum primus dedit ille petenti:
Paſcite vt ante boues pueri, Submittite tauros
Succidite ſyluam.

DECISIO

H*Æc cauſa diu multumque fuit diſputata in ſupremâ* Curia *Brabantiæ. Et quoniam conſtabat ducentis & pluribus retrò annis vſu priuilegij & iuris illius realis extitiſſe, nec tamen ab vllo Principum Brabantiæ confirmatum: Cenſuerunt Ampliſſimi Iudices* Citatum *eiuſq. deceſſores, etiamſi non deſcenderint à primo donatario Ioanne Brant, fuiſſe bonæ fidei poſſeſſores iuris illius paſcendi pecoris, & ſyluæ cædendæ; ideoquè fructus feciſſe irreuocabiliter ſuos: ſed in poſterum ab omni eius Iuris vſu abſtinere oportere: non ſublata tamen omni ſpe confirmationis Priuilegij à Principe obtinendæ: Ita vt quæ in diſſertatione de iure prædiali, & de vſus ſiue vſusfructus alienatione dicta ſunt, inconctanter ad certas veraſque deciſiones poſſint trahi. Interim habuit* Citatus *cur diceret,*

Ite meæ, fælix quondam pecus, ite capellæ:
Non ego vos poſt hac, &c.

DISSERTATIO
DECIMA QVARTA.

DE fideicommiſſo vniuerſali, & reciproco: an & quando in eius reſtitutione veniat portio, quam hæres rogatus accepit à cohærede? Reijciuntur pleræque diſtinctiones, ampliationes, & reſtrictiones ab interpretibus noſtris confictæ, de verbo (*hæreditas*) relato aut ad fideicommiſſarium, aut ad rogatum: de

de fideicommiſſo præcedente, aut ſequente ſubſtitutionem cohæredum: de adiectione, verbi *hæreditas mea*, aut ſimpliciter, *hæreditas*: de reſtitutione facienda ab extraneo libetis aut contrà & Explicantur multæ leges.

De legitima, & Trebellianica: an vtriuſque ſit deductio, quando legitima eſt ſemis an & quando legitima fideicommiſſo reciproco poſſit grauari? traditur nouus & verus intellectus, a due rſus omnium doctorum vulgares interpretationes, *l. ſi pater puellæ 12. C. de Inoff. teſtam:* Et an in legitimam & Trebellianicam imputentur, quæ quis ex fideicommiſſo accepit à cohæredibus? & an vtriuſque portionis etiam non agnitæ ſit tranſmiſſio ad hæredes?

De vulgari & precaria ſubſtitutione: an & quãdò hæc vel illa ſcripta à teſtatore intelligatur?

De fideicommiſſo vniuerſali caduco, vel facto in cauſa caduci: an & quando illud fiat caducum filio grauato ante aditionem aut immixtionem decedente? Et an nudum nomẽ ſui hæredis confirmet ratumq́; cõſtituat fideicommiſſum: traditur verus intellectus *l. lata tamen. §. ſi pater l. recuſare. §. meminiſſe. ff. ad Trebell:*

De iure accreſcendi: an & quando illud potentius ſit tranſmiſſione, quæ ſit ex cauſa ſuitatis, ſanguinis, & Iuris deliberandi? an & quando portiones cæteris cohæredibus accreſcant pro portione hæreditaria cuiuſque, an pro virili?

De clandeſtinâ repromiſſione factâ contra pacta cõuenta antenuptialia.

SYNOPSIS.

1. *IN feudorum ſucceſsione fœminam etiam eiuſdem gradus non ſuccedere cum maſculo. &* num: 2. & 3.

4. *Fideicommiſſum ſtrictè interpretari oportere.*

5. *Sententiam inter eaſdem perſonas latam, eiſdem multum nocere in alio iudicio, in quo de alia re, ſed ex eadem & ſimili cauſa diſceptatur.*

diſceptatur.

6. *Dictione* (illi) *referri ſingulas perſonas ſingulariter ad quas refertur.*

7. *Subſtitutionis verba accipere intellectum ab Inſtitutione.*

8. *Magis fauendum eſſe interpretatione hæredi, quam ſideicommiſſario: & fideicommiſſum eſſe odioſum.* num: 9.

10. *In fideicommiſſi reciproci reſtitutione non venire portionem à cohærede acceptam: & reijciendam eſſe diſtinctionem in fideicommiſſo vniuerſali reciproco de reſtitutione hæreditatis, ſiue portionis hæreditariæ, & portionis ſimpliciter. & traduntur definitiones vnde cognoſci poteſt an, & quando pars cohæredis veniat in reſtitutione?* num: 11. 12. 13. 14. & 15. 16. 17. 18.

19. Re*futantur multæ Doctorum diſtinctiones de trahenda cohæredis portione in reſtitutionem ſcilicet illa, aut verbum*, hæreditas, *refertur adgrauatum, aut ad fideicommiſſarium: aut rogatur hæres reſtituere, deinde ſubſtituitur cohæredi: aut rogatio poſterior eſt ſubſtitutione: aut iuſſit teſtator reſtitui his verbis*, hæreditatem meam: *aut ſimpliciter* hæreditatem: *aut reſtitutio facienda eſt ab extraneo liberis: aut è conuerſo a liberis extraneo.*

20. *Legitimam & trebellianicam iure pontificio ſimul deduci: & trebellianicam eſſe quadrantem reliqui ſemiſſis, deducto altero ſemiſſo pro legitimâ, quando plures liberi ſunt quam quatuor.* num: 21.

22. *Legitimam non poſſe grauari fideicommiſſo reciproco: & traditur nouus intellectus* l. ſi pater puellæ. 12. C. de Inoff. teſtam.

23. *In legitimam & trebellianicam non imputari quæ filius hæres a Fratre rogato accepit.* num: 24.

25. *Legitimam eſſe partem bonorum, & competere ex prouidentia legis: & quod ex legis beneficio competit, tranſmitti ad hæredes etiam non agnitum.* num. 26.

27. *Legitimam etiam non agnitam tranſmitti ad hæredes: & idem eſſe de trebellianica.* num: 28. 29. 30.

31. *Liberos ſubſtitutos, qui non erant nati tempore mortis teſtatoris, vocari tantum in caſum fideicommiſſi & non in vulgarem.* num: 32.

33. *Se-*

33. *Secundam ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam ſi præcedens ſit fideicommiſſaria.*

34. *Quæ ſint neceſſaria ad conſtituendam ſubſtitutionem vulgarem.* num. 35.

36. *Conditionem*, ſi ſine liberis, *ſoli fideicomiſſo conuenire.*

37. *Fideicommiſſum intercidere, ſi filius non ſuus hæres, decedat ante aditionem hæreditatis.*

38. *Fideicommiſſum vniuerſale non confirmari ſola exiſtentiâ ſui hæredis, & explicantur* l. recuſare. §. meminiſſe. & l. ita tamen. §. ſi pater. ff. ad Trebell. num. 39.

40. *Conditiones non eſſe multiplicandas ſed reſtringendas, & in forma ſpecifica implendas.*

41. *Actiones paſſiuas & actiuas non tranſire ad fideicommiſſarium ex ICto Trebelliano, niſi fiat reſtitutio eo modo, quem teſtator præſcripſit.*

42. *Tranſmiſſiones ex cauſa ſuitatis, ſanguinis, & iuris deliberandi non obtinere in fideicommiſſis vniuerſalibus. & traditur intellectus.* l. vnic. C. de his qui ante apert. tab. & l. cum in antiquioribus. C. de iure deliber.

43. *Ius accreſcendi potentius eſſe tranſmiſſione ex ſuitate, ſanguine, & iure deliberandi, quando alia quædam voluntas teſtatoris ad illud accedit, etiamſi hoc fiat ex actu nullo, aut inutili.* num. 44.

45. *Partem cohæredis alijs accreſcere pro portionibus hæreditatijs, & non ex æquo.*

46. *Ius accreſcendi eſſe vice tacitæ ſubſtitutionis.*

47. *Explicatur ratio ICti Pauli in* l. ſi alterius. ff. de hæred. Inſtit.

48. *Clandeſtinas repromiſſiones contra conuentiones dotales iure improbari.*

49. *Regulariter id, quod Creditori legatur, eſſe extra compenſationem.*

QVATVOR ſunt quæ ſibi dari oportere *Actor* contendit: quotum tractatus, ſi pauca præfatus fuero, planior erit. Parentes ex varijs bonis feudalibus & allodialibus ſtante matrimonio acquiſitis portiones filijs Ludouico & Guilhelmo adſcripſerunt, volentes, vt, ſi ſine liberis decedant, bona illa perueniant ex æquo ad illorum fratres & ſorores adiectâ, ad calcem teſtamenti poſt portionem cuique deſignatam, & in eâ liberorum Inſtitutionem, hac ſubſtitutione, ſi filij, & filiæ moriantur ſine legitimis liberis, omnia bona illis relicta deuolue rentur ad alios fratres & ſorores. Mortuo patre Ludouicus primùm deceſſit: deinde Guilielmus, ac vterque inteſtatus ante matrem, & ante apertas tabulas teſtamenti, & ante aditionem vel immixtionem paternæ hæreditatis: vt proinde ſubſtitutio, quantum ad bona allodialia & cenſualia tam paterna, quam materna attinet, interciderit. De feudis aliter, ob cauſam deuolutionis in teſtamentum influentis, nuper Curia feudalis ſentiebat: cuius hæc fuit ſententia: vt quidquid Guilhelmo ex portione Ludouici, & quidquid Margaretæ poſt matrem defunctæ ex vtriuſque fratris perſona competebat, quà vtraque portio fuit feudalis & paternæ ſucceſſionis, id totum ad *Actorem* fratrem pertineret, lite etiamnum pendente de legitimâ & Trebellianica. Supereſt vt tantundē ex ijſdem portionibus, quatenus maternæ hæreditatis ſunt, & ex feudis conſtant, adiudicetur. De allodialibus autem & cenſualibus paterna & maternæ ſucceſſionis diſputatum eſt in Curia Brabantiæ; an ea partim caduca quà patris, & partim in cauſa caduci quà matris fieri contigit, & ſic ſingulis hæredibus pro virili; an verò pro portione hæreditariâ accreuerint. Tandem conſenſu partium omnis quæſtio de feudis, & alijs bonis commiſſa eſt Curiæ Brabantiæ vt fratris ſororumq; controuerſia vnum iudicati finem acciperet. Ex iſtis tria diſputantur, quartum ex parentum antenuptiali pacto ſoluendi æris alieni ab *Actore* contracti. Singula in ſua capita diſtribuam.

CAPVT PRIMVM.

Quam partem Guilielmus in feudis maternis Ludouico relictis habuit, & quam in ijſdem Margareta, & quam in feudis Guilielmo datis, eas integrè & bono iure ab Actore vendicari.

VERA eſt iſta aſſertio: nam Guilielmus & Margareta inteſtati obierunt. Quis eorum proximus hæres ſit, ipſa rei natura dicet. De feudis agitur: ea feudorum † notiſſima eſt conſuetudo in linea collaterali, fœminam
1 cum maſculo etiam pari gradu iunctam non ſuccedere in feuda, ſed ſoli maſculo ſucceſſionem deferri. In quo noſtra conſuetudo iuri feudorum ſcripto congruit, maſculos etiam in fœmineo feudo fœminis præferenti. *Text: in c. vnico de feudo fœmin. Roſenthallius tract: de feud: cap. 7. concluſ: 25. num. 50. & ſeqq.* In feudo autem pro maſculis & fœminis accepto, & quod à maſculo originem ducit (Sicut omnia feuda inde incepiſſe iudicandum eſt, ſi aliud non liqueat) regula eſt, maſculis extantibus fœminas excludi, *c. vnic. De eo qui ſibi vel hæred. maſcul. vel fœmini. c. 1. §. quin etiam. tit. Epiſc. vel. Abbat. Ibi Iſernia. num. 2. & 3. Baldus num. 1. Aluarot. num. 2. Egumarius Baro in meth. feud. libro 2. cap. 14. Iacob Cuiac. lib. 1. feud tit. 2. §. penult.* Eſt † etiam generalis doctrina, quod conſuetudine vel ſtatuto
2 non exprimente ordinem ſucceſſorium maſculi & fœminæ, maſculus prior ſit. *Præ-*

poſit.

poſit. ind. c. 1. *num.* 4. *De eo qui ſib.* & *hæred ſuis maſcul. Duaren. de feud. cap.* 10. *num* 9. *Schraderus tract. de feud. part.* 6. *cap.* 2. *num.* 42. *Vulteius de feud. cap.* 9. *num.* 49. *Veſenbecius conſil.* 74. *incip. feuda quæ tenentur. num.* 20. *Crauetta conſ.* 118. *num.* 6. *Menoch conſ.* 443. *n.* 62. Quoniam ſtatutum vel conſuetudo ita explicanda, vt iuri communi feudorum minus deroget, *Arg. l.* 2. *C. de noxal. act. cap. cum dilectus. de conſult. Bald. in l. liberti libertæque. n.* 21. *C. de oper. lib.* Amplius dicunt † interpretes, filium fratris præponi filio fororis. *Præpoſ. in c.* 1. §. & *quia vidimus. n.* 7. *De his qui feuda dare poſſunt. Lauden. in c.* 1. *num:* 7. & 8. *tit. De eo qui ſibi. Cuiacius. lib.* 1. *feud. tit.* 2. §. *penult: ad fin. Menoch. cons:* 391. *num:* 4. *Fulgoſius cons.* 229. *verſ. deinde. Roſenthallius tract. de feud. cap.* 7. *num:* 13. 3.

Non alium igitur hæredem Guilhelmus & Margareta in illis feudis habent, quam *Actorem*, vnicum ſuum fratrem. Nec hunc ſucceſſionum ordinem immutauit vlla ſubſtitutio. Guilhelmo ſubſtitutum fuit in ſuâ tantum portione: Similiter Margaretæ in ſuâ duntaxat. Quod Guilhelmus ex portione Ludouici conſecutus eſt, & Margaretæ ex vtriuſque fratris portionibus obuenit, totum hoc extra ſubſtitutionem eſt, & ad cauſam inteſtati venit: ſiquidem paſſiua ſubſtitutio Ludouici, & Guihelmi ſolùm illorum perſonæ cohæſit: ideoq; ad alias perſonas nequaquam extendenda eſt. Fideicommiſſum † enim ſtrictâ interpretatione intra terminos expreſſos coercendum, ne à perſona ad perſonam progediatur. *l ſi quis ita* §. *penult. ff. de teſtam. tut. l. Gallus ff. de lib.* & *poſthum. l. commodiſſimè ff. eod* Nec à caſu ad caſum *Caccialup. in d. l. Gallus.* §. & *quod ſi tantum Galliau: In l. centurio. num.* 60. *ff. de vulgar.* & *pupill. Alciat. Reſpon.* 492. *num.* 20. *Decianus conſil.* 2. *lib* 2. *Cephalus conſ.* 264. *num.* 11. *Honded. conſ.* 48 *num.* 57. *lib.* 2. *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 7. *tit.* 5. *num.* 11. *Fuſarius de ſubſtit. quæſt.* 460. *num.* 1. 4.

In Curia feudali, dum de paternis feudis ageretur, hoc vnum cohæredes obtendebant, & nunc quoque opponunt, Guilhelmo & Margaretæ omnes fratres & ſorores æqualiter eſſe ſubſtitutos in reciprocâ illâ ſubſtitutione, quæ poſt omnium liberorum inſtitutionem apponitur. Guilhelmo autem & Margaretâ ſine liberis decedentibus, non tantum eorum portionem, ſed etiam, quod illis ex aliorum portionibus obtigit, in teſtitutionem venire. Quæ obiectio huic quæſtioni locum dat; an in fideicommiſſum cadat, quod hæres rogatus recepit à cohærede ex fideicommiſſo?

Verùm fruſtra hîc diſceptatur quod curia feudalis definiuit. Nec maior hîc eſt, quam ibi fuit ratio diſceptandi. Si enim fideicommiſſaria reſtitutio paterna feuda, à fratribus cohæredibus accepta, ſecum non trahat, cur diuerſum de maternis feudis iudicandum? Feuda paterna & materna vnâ ſubſtitutione fideicommiſſariâ colligantur, quæ coniuncta ſunt, non poſſunt diuerſo iure cenſeri *l. eum qui ædes* 23. *ff. de vſuc.* quia connexorum eadem eſt ratio, & idem ius *l. proinde ſi ſeruum ff. ad legu Aquil. l. cum actum ff. de neg. geſt l. Lucius* § *Paulus reſpondit ff. de Adminiſt. tut.* Et licet ſententia Curiæ feudalis lata ſit non de feudis maternis; ſed de paternis: quia † tamen ibi ex eadem cauſâ & inter eaſdem perſonas actum eſt, diuerſitas rei non facit, quin eadem res iudicata, ſi non omninò, ſaltem non parum cohæredibus, quoad feuda materna, præiudicet. *Gloſſ. Barth.* & *Iaſon. in l. ſi duo Patroni ff. de iureiur. Fel. in c penult. de re iud. Alex. in l. ſæpe num.* 70. *ff. de re iud. Socin. in l* 1. *ff. de except. rei iud. Couarru. pract. quæſt. cap.* 13. *num.* 4. 5.

Atenim de iniquitare rei iudicatæ expoſtulant cohæredes: & quia reuiſionis ſupereſt remedium, volunt hîc de integro cauſam iudicari, nec aliunde præiudicatum aliquod proferri. Si ea ſtet ſententia: bene eſt: conditionem hanc non detrectat frater. Neutra pars iudicati authoritate detineatur, ſed legum authoritatibus *vtriſque communibus* (vt verbis D. Auguſtini vtar) *teſtibus, res cum re, cauſâ cum cauſa, ratio cum ratione concertet.*

Sint ergo iſthæc iteratæ diſceptationis primordia. Proponit *Actor* fratrem Guilhelmum, & ſororem Margare tam rogatos eſſe, ſi ſine liberis decedant, reſtituere portionem

 hæreditariam,

hęreditariam, vel portionem in quâ quiſque hæres ſcriptus. Hoc probato, non operoſa erit quæſtionis deciſio. Plurimùm namque refert ex magiſtrali interpretum noſtrorum commento, & inſtar legis recepto, rogeturne quis reſtituere portionem hęreditariam, an ſimpliciter portionem *l. ſi Titius 68. ff. de legat. 3. l. Marcellus 3. §. quidam liberis ff. ad ſenat. Trebell.*

Quiſquis teſtamenti contextum attentius perpendit, haud dubiè cognoſcet Guilhelmum & Margaretam rogari portionem hęreditariam, vel ex qua inſtituti ſunt, reſtituere. Poſtquam enim ſingulis certam bonorum partem Teſtatores aſſignarunt, quemque in ſua portione hæredem nuncupant & inſtituunt (In alle welcke particuliere portien de voornoemde teſtateurs hebben ghenomineert ende gheinſtitueert hunne rechte erfghenamen hunne voornoemde kinderen. Ide eſt; *ex quibus omnibus particularibus portionibus dicti hæredes nominarunt & inſtituerunt hæredes ſuos liberos :* Huic inſtitutioni continuò attexitur reciproca liberorum ſubſtitutio (Op conditie expreſſe / dat ſoo verre hunne voorſchreuene ſonen ende dochteren commen te ſterven ſonder wettich hoir achter te laeten / alle de goederen hen hier voorens ghelaeten ſullen voor de proprieteyt ſuccederen op hunne andere broeders ende ſuſters / Id eſt, *ſub expreßa conditione, quod ſi illorũ filij & filiæ moriantur non relictis legitimis liberis, omnia bona ſupra illis relicta pro proprietate ibunt ad illorum alios fratres, vel ſorores*)

Nunc delibera, an illa verba (Alle de goeden hen hier voorens gelaten / Id eſt, *omnia bona ſupra illis relicta*) non euidenter deſignent cuiuſque portionem hęreditariam, vel ex quâ quiſque inſtitutus eſt. Certè verba (hen hier vorens ghelaten / Id eſt *ſupra illis relicta*) ſunt relatiua ad ſingulas portiones ex quibus ſinguli ſunt inſtituti, & perinde valent, ac ſi teſtatores diſertis verbis dixiſſent; volumus omnia bona decedentium ſine liberis ad ſuperſtites devolui, ex quibus antea ſunt inſtituti: quia relationis ea vis eſt, vt non ſolum relati ſubſtantiam, verùm etiam omnes qualitates, nempe inſtitutionem, ac qualitatem hęreditariam aſſumat. *text. in l. aſſe toto ff. de hæred. inſtit. Decius conſil. 278. & conſil.*
6. 291. *num.* 6. quam explicationem maximè confirmat dictio † (hun, id eſt, illis) quæ ſui naturâ refert ſingula, perſonas ſingulariter. *l. Lucius Titius §. Lucius Titius ff. de legat. 2. Pereg. de fideic. Art.* 13. *num.* 33. *Fuſarius tract. de ſubſtit. quæſt.* 473. *num.* 23. *Intriglolus de ſubſt. cent.* 3. *quæſt.* 48 *num.* 14. Nullum igitur voluntatis diſcrimen eſt, ſiue dicam (*portionem hæreditariam.*) ſiue dicam (*bona ex quibus illos inſtitui.*) Quælibet enim verborum formula teſtringit ipſam fideicommiſſi reſtitutionem, ſiue ſubſtitutionem ad particularem cuiuſque inſtitutionem, ſiue ad bona in quibus ſingulorum inſtitutio conſtituitur. Accedit † ſubſtitutionis verba certum intellectum mutuari ab in-
7. ſtitutione *l. in ratione §. ſi filio. ff. ad leg. Falcid. l. cohæred. §. qui diſcretas ff. de vulg. & pupill.* vt tantum comprehendat ſubſtitutio, quantum inſtitutio: & hęres vltra inſti-
8. tutionis commodum non grauetur eius reſtitutione, quod non ex ſua inſtitutione, ſed ex fideicommiſſo adeptus eſt. Etenim † iura magis hæredi rogato quam fideicommiſſario fauent, captâ nimirum coniecturâ ab ipſo inſtitutionis honore, qui vti ordine prior, & vtilitate magnificentior, ita & maioris in hęredem affectus documento eſt. Fideicommiſſarius autem ſecundo loco vocatur, ac idcirco poſteriorem affectus commodique gradum occupat, & ſtrictiorem ſui fideicommiſſi interpretationem patitur *l. Titia §. qui in vita. l. vnum ex familia §. ſi rem tuam ff. de leg. 2. l. qui concubinam §. cum ita legatum eſt vt Titia. l. nummus ff. de legat. 3 l. Sticho. in fin. ff. de vſufr. legat Socinus in l. ſi fuerit. num. 5. ff de reb. dub. Alciat. in l. centurio. num. 58. ff de vulg. & pupill. Cephal conſ. 45. num. 12. Natta conſ. 200. num. 8. & conſ 667. n. 7 & 8. Crauett. conſ. 180 in fin & conſ.* 143. *num*, 1. Vt paucis † dicam, odioſa res eſt fideicommiſſum *l. cohære-*
9. *di §. cum filia ff. de vulg. & pup. ll.* Et quælibet occaſio vel etiam minima bona eſt arcendi ab hæredis fauore hoc exitiale incommodum, quippe ſecretum captandæ mortis votum intus alens *l. de fideicommiſſon. C de tranſaction.*

Stat ergo fixum hoc principium; Guilhelmum & Margaretam rogari reſtituere bona

bona ex quibus inſtituti ſunt, vel portionem hęreditariam, non autem ſimpliciter porti-
onem. Progredior † modo ad probationem eius quod velut ſequela eſt illius Principij.
ſcilicet fideicommiſſariæ reſtitutioni non eſſe obnoxium, quod Guilhelmo & Marga- 10.
retæ ex cohæredum portionibus obuenit: idque multifariè probatur.

Primò in hanc ſententiam textus eſt expreſſus *in l. ſi Titius 96. ff. de legat 3. ſi Titius*
(Inquit I.C. Gaius) *ex parte hæres rogatus ſit Mevio hæreditatem reſtituere, & rurſus*
Titio cohæres eius rogatus ſit partem ſuam aut partis partem reſtituere: an hanc quoque
partem quam à cohærede ex fideicommiſſo recepit, Titius reſtituere Mevio debeat? Diuus
Antoninus conſultus reſcripſit non debere reſtituere: quia hæreditatis appellatione neque
legata neque fideicommiſſa continentur. In qua lege obſeruandum Titium ex parte tan-
tum hæredem rogari reſtituere hæreditatem, ſiue quod eodem recidit, portionem hæ-
reditariam: adhoc non cogi reſtituere partem, quam à cohęrede ex fideicommiſſo re-
cepit. Rationem † nota, quia hęreditatis appellatione non venit fideicommiſſum Quę 11.
† ratio tam fideicommiſſo vniuerſali quam ſingulari conuenit *Bart in l. liberto § filium* 12.
ff. de annuis legat. Imol. in d. l. ſi Titius: Ripa in d. l. heredes mei § cum ita num 36. ff.
ad ſenat. Trebel. In noſtro caſu rogantur Guilhelmus & Margareta reſtituere bona in
quibus inſtituuntur. Inſtitutio, & fideicommiſſum ſunt tituli multum inter ſe diuerſi.
quod inſtitutionis titulo accepi, fideicommiſſo non refero acceptum. quod ex fidei-
commiſſo datur, haudquaquam inſtitutionis iure accipitur Quare ſi Guilhelmus &
Margareta reſtituant bona, quæ titulo inſtitutionis habuerunt, voluntati parentum
faciunt ſatis: fideicommiſſum non iubentur reſtituere, eius ergo nulla reſtitutio
eſt.

Secundò, huc etiam admodum aptè accommodari poteſt quod ſcribit *Vlpianus in l. in fideicommiſſaria 18. ff. ad ſenat. Trebell. Si legatum ſit hæredi relictum, & rogatus ſit portionem hæreditatis reſtituere quod à cohærede accepit, id ſolum non debere eum reſtituere. Caeterùm, quod à ſemetipſo ei relictum eſt, in fideicommiſſum cadit.* Eodem ſpectat quod idem *Vlpianus tradit in l. Marcellus 3 §. quidam liberis ff. d. tit.* liberis ex diſparibus partibus inſtitutis, datiſque præcepionibus, & rogato eo, qui ſine liberis decederet, portionem ſuam fratribus reſtituere, præceptiones quoque fideicommiſſo contineri, quia non portionem hęreditariam teſtator commemoraſſet, ſed ſimpliciter portionem. Vides quanta ſit differentia in mandatâ reſtitutione portionis hæreditariæ, & reſtitutione portionis ſimpliciter commemoratæ. Cur tam variè? Quia hęreditas, ſiue inſtitutio à fideicommiſſi vel prælegati titulis prorſus ſeparata eſt, nec miſceri debent, quæ ius & teſtator diſtinxit.

Tertiò adferri poteſt in eundem ſenſum. *l. Titia 86. ff. ad leg. falcid.* vbi I.C. Iulianus reſpondit Titium, qui ex parte tertiâ hęres inſtitutus, & rogatus, vt reſtitueret hereditatem, integra prædia retinere quæ illi fuerunt prælegata. id ſcilicet facit hæreditatis mentio, vt heres non reſtituat niſi quod iure hæreditario retinet, non item quod iure fideicommiſſi, vel legati accepit *gl in d. l. Titia. in verb. debere*. Similiter in propoſito dicendum eſt teſtatores iubentes Guilhelmum & Margaretam bona reſtituere in quibus ſunt inſtituti, non alia bona voluiſſe reſtitui, quam quæ ſingulis titulo inſtitutionis erant relicta: quoniam id ſenſiſſe videntur quod verborum ſignificatio declarat *l. Labeo. §. idem Tubero ff. de Suppell. leg.* Nec à verbis recedendum eſt niſi manifeſtum ſit aliter ſenſiſſe Teſtatorem *l. non aliter ff. de leg 3.*

Quartò reſpodent celeberrimi ICti; pluribus filijs inſtitutis, & inuicem ſubſtitutis ſub conditione, *ſi ſine liberis*, eum qui ſine liberis moritur non cogi reſtituere portionem quam à cohærede conſecutus eſt ex fideicommiſſo reciproco *Decius conſ 80. verſ non obſtat ergo. Cephalus conſ. 259. Angel. in l. ita tamen §. qui ſuſpectam. ff. ad Trebell. Alexander in d. l. Marcellus §. quidam liberis. in fin. ibidem Socinus ſub. num. 12. Ripa in l. hæredes mei §. cum ita num. 46. Zanchus num. 443. ff. ad Trebell Peregrinus conſ. 55. num. 19. lib. 4.*

Hæc

Hæc ad normam interpretum noſtrorum ratiocinari libuit, ne cauſæ bonæ viderer
reticuiſſe, quod aliquo modo ſuffragabatur. Cæterum vt liberè dicam quid de hac re
13. ſentiam: Ego iſtam † diſtinctionem de reſtitutione hæreditatis, ſiue portionis hæredi-
tariæ, & portionis ſimpliciter, in fideicommiſſis ſingularibus, legatis & prælegatis li-
bens admitto *d. l. Titia ff. ad leg. Falcid. d. l. Marcellus §. quidam liberis. l. in fideicom-
miſſaria ff. ad Trebell* At in fideicommiſſo vniuerſali reciproco, vel alio, prorſus eam
repudio. De legatis & prælegatis, quomodo ea in fideicommiſſum cadant, hîc dicere
nihil attinet. De fideicommiſſo vniuerſali omninò ſeparatus eſt tractatus, continetque
quæſtionem voluntatis, non iuris. Quid teſtator voluerit, ex verbis capienda probatio.
Pro verborum latâ, vel anguſtâ ſignificatione fideicommiſſum vniuerſale aliàs in reſti-
tutionem alterius fideicommiſſariæ portionis venit, aliàs non venit: quod ex tribus de-
finitionibus dilucidè perſpicies.

Prima eſt, † ſi teſtator iuſſerit verbis generalibus reſtitui, vt puta *omnem hæreditatem:*
14. *omnia bona: quidquid ex hæreditate peruenit:* Hæc fideicommiſſi formula etiam fidei-
commiſſa à cohæredibus accepta complectitur *l. hæredes mei §. cum ita l. Lucius. 78 §.
tres hæredes, ff. ad Trebell. l cum pater. 77. §. fidei tuæ ff. de leg. 2. l. cum virum
16. & ibi. Angel. & DD. C. de fideicom. ibidem Iacob. Cuiácius in poſthumis operibus.
Bolognetus in d. §. cum ita num.* 105.

15. Secunda eſt, ſi teſtator hæredem vel hæredes inuicem ſubſtitutos rogarit *reſtituere
hæreditatem: vel portionem hæreditariam, vel omnia bona ex quibus instituti ſunt, aut
eos inſtituit: vel bona ſupra illis adſcripta; Vel ſi aliâ ſimili certæ deſignationis & reſtri-
ctionis notâ teſtator vſus eſt.* Ex illis & id genus alijs fideicommiſſi formulis ſatis liquet
teſtatorē noluiſſe reſtitutione comprehendi, quod hæres vel hæredes rogati à cohærede ex
fideicommiſſo receperunt: & hoc eſt quod Diuus Antoninus conſultus reſcripſit apud
I.C. Caium *in d. l. ſi Titius 96. ff. de legat.* 3. Nempe hæreditatis appellatione fideicom-
miſſa non contineri: fideicommiſſa, inquam, non magis vniuerſalia, quam ſingularia:
alioqui ratio Diui Antonini non conſonaret caſui propoſito, in quo quærebatur, an
Titius hæres rogatus hæreditatem reſtituere Mæuio partem, quam à cohærede ex fidei-
commiſſo receperat, reſtituere debeat partem ſcilicet cohæredis hæreditariam. Dum
autem Diuus Antoninus ab hæreditatis etymo rationem ſuam deſumit, apertè ſigni-
ficat, in hac quæſtione coniecturis locum eſſe, & cohæredis partem eximi fideicommi-
ſſariæ reſtitutioni, quoties verba proferantur, quæ ipſam reſtitutionem ſolâ rogati por-
tione hæreditariâ dimetiuntur, & terminant. & recte: cur enim admitteretur voluntatis
quæſtio, quando in verbis nulla eſt ambiguitas? *l. ille aut ille. §. cum in verbis ff. de leg.*
3. Et hæc † definitio certa eſt in ſimplici fideicommiſſo, eoque vniuerſali. *Bart. in
16. d. l. Marcellus. §. quidam liberis. num. 9. ibidem Imola & Socinus ſen. ad fin. Ripa
in d. l. hæredes mei §. cum ita. num. 36. & ſeqq. Intrigliolus de ſubſt. centur. 3.
queſt. 74. n. 169. Menoch. conſ. 780. n.* 3. Nec minus veram exiſtimo in fideicommiſſo
reciproco; quippe in vtroque caſu verba teſtatoris clarà ſunt, & voluntas manifeſta re-
ſtringentis fideicommiſſariam reſtitutionem intra terminos hæreditariæ portionis ſin-
gulis adſcriptæ. Velim mihi dici quamobrem in caſu reciproco ſub appellatione hæ-
reditatis, vel ſub portionis hæreditariæ, vel nomine bonorum titulo inſtitutionis re-
lictorum fideicommiſſum potius deliteſcat, quam in caſu ſimplicis fideicommiſſi? Si
vtrobique fideicommiſſum perſtet in propriâ naturâ, perpetua ſit oportet ratio illa apud
IC Caium, hæreditatis appellatione non contineri fideicommiſſum. Perpetua quoque ſit
differentia inſtitutionis, & fideicommiſſi *Alex. in d. l. Marcellus. 9 §. quidam liberis. ibidē
Socinus ſen. Cephalus. d. conſ 259. Decius. d. conſ. 80. Rainer. in l. ita tamen. §. qui ſu-
ſpectam. Et ibi Angel. ff. ad. Trebell.*

Tertia eſt, † teſtatore rogante hæredem, vel ſingulos hæredes reſtituere portionem
17. ſuam, non venit in reſtitutionem pars à cohærede iure fideicommiſſi recepta. Ratio eſt
quia fideicommiſſa vniuerſalia à cohærede per fideicommiſſum obtenta non veniunt

ſub

ſub hoc nomine portionis, in quo differunt à legatis & prælegatis & fideicommiſſis ſingularibus. Nec mirum, cum vniuerſalia fiant de portione alienâ *d. l. hæredes mei §. cum ità. in verb. portionem quoque fratris ſuſcepiſſet.* Legata autem & prælegata ſint propria hæredis rogati, quoniam iure diuiſionis competant *l. cum pater §. euictis & ibi. gl. ff. de leg. 2. l. ex facto in princ. ff. de hæred. inſtit. l. vlt. C. commun. vtriuſque iud.* Ideoque faciliùs illa portioni coaleſcunt & cum illâ tranſeant. vnde eſt, quod Teſtator † iubens hæredem portionem ſuam reſtituere, non videtur cogitaſſe de totâ hæreditate. 18.
l. nomen § portionis ff. de verb. ſignif. Nec aliud dixerim, ſi hæredes rogati ſint portionem reſtituere: quiſque enim ſuam reſtituere rogatus intelligitur, non alienam: & magis eſt quod interpretando fideicommiſſariam reſtitutionem benigniſſimus hæredi rogato, quam quod fideicommiſſarium potiorem habeamus. Hanc definitionem in fideicommiſſo reciproco probat *Bart. in l. Scæuola. in fin. ff. ad Trebel. Angel. in l. cum virum C. de fideicom. Torniellus in d. l. hæredes mei §. cum ita num. 53. & ſeqq. ibidem Bolong. num. 104.*

Quiſquis † huic definitionum veritati placidus acquieſcet, non circumagetur ſinuoſis 19.
& fallacibus diſtinctionum mæandris, quos magna pars interpretum in perniciem & carnificinam magnorum ingeniorum excogitauit, hanc fideicommiſſariæ reſtitutionis materiam infandis modis perturbando: dubites an magis ex ſtultâ affectatæ nouitatis audaciâ, an imperitiâ. Si lubeat difficiles habere nugas, impende animum ijs quæ tradit *Vinc: Fuſarius de ſubſtit: quæſt. 657. & Peregrinus. tract: de fideicom: art: 8. & Intrigliolus: de ſubſt: cent: 3. quæſt. 74.* Et vt vnâ ſpongiâ totam iſtam magiſtralem audaciam deleam, rogo, ex cuius legis ſenſu conflata eſt hæc diſtinctio? Aut verbum (*hæreditas*) ſiue inſtitutionis bona diriguntur ad fideicommiſſarium ſubſtitutumue: puta, volo peruenire hæreditatem, ſeu inſtitutionis bona ad Titium; Aut concernunt rogatum: puta; volo, iubeo hæredem reſtituere hæreditatem. Nonne vtroque caſu hæres efficaciter rogatur Nonne primo intentionis motu animus verba parturit in obteſtationem hæredis rogati? Ordine intellectus rogatio antecedit honorem & commodum ſubſtituti. Ordo ſcripturæ non impedit cauſam iuris, ac voluntatis. *d. l. cum pater 77. §. fidei tuæ ff. de leg. 2.* Nonne vtroque caſu magis dilectus hæres? quo iure minus ius in vno, quam in altero? & fideicommiſſarij maius in vno, quam in altero? Concipias qualuis fideicommiſſi formulas, nulla erit, quæ hæredem ad reſtitutionem euentu conditionis, non vocet. Vtrobique eſt mens fideicommittentis. Cui bono inuenta hæc diſtinctio? Aut rogatur heres reſtituere, deinde eo hæredi ſubſtituitur: aut ſubſtitutio prior eſt fideicommiſſo: nam ampla, vel reſtricta commemoratio rei reſtituendæ diſtinctionem tam ridiculam explodit. verborum iſta ſuperſtitio veritati inimica eſt, & teſtantium intentioni iniuria. Cur morientium volupe in iſtis argutiarum ſtrophis delectari? Ex quo iure iſta diſtinctio defluxit? Aut teſtator dixit, volo reſtitui hæreditatem meam: aut ſimpliciter hæreditatem. Vnde & iſta diſtinctio prorepſit? Aut reſtitutio facienda ab extraneo liberis teſtatoris: aut contra extraneo abs liberis. In toto iure ne ſyllabam vel calidiſſimus aucupabitur, quæ iſtas diſtinctionum ineptias probet. Iuriſprudentia Romana non potuit æquius melius innumeris & inextricabilibus litibus anſã reſecare; quã verã certiſſimamque definitionẽ conſtituendo, quâ fideicommiſſi vniuerſalis reſtitutio, quantùm ad ea quæ in illam delabuntur, vno tenore in omnes procedat. Sed bene eſt iam pridem iſta diſtinctionum monſtra ſolemni ſententiâ in Curiâ feudali fuiſſe iugulata: vt manifeſtæ ſit impudentiæ illa eadem velut hydram repullulantem rurſum opponere.

His definitionibus rectè perceptis, facilè quilibet iudicabit, portiones, quas Guilhelmus & Margareta, iure fideicommiſſi à cohæredibus, acceperunt fideicommiſſariæ reſtitutionis immunes: & *Actori* præcipuas eſſe oportere. nam conſiderando illam liberorum reciprocam ſubſtitutionem, comperies verba, quæ ſua reſtrictione húc noſtrum caſum ſecundæ definitioni ſubiciant.

CAPVT

CAPVT SECVNDVM.

Legitimam & Trebellianicam quæ Guilhelmo in ſua portione propemodum integrè feudali competebant, etiamſi de neutrâ diſpoſuerit, deberi *Actori* vti fratris vnico in feudis hæredi.

SVccedat modo altera quæſtio de legitimâ & Trebellianicâ: vtramque frater vti fra-
tris vnicus hæres in feudis ſibi aſſerit. Legitima peculiari quodam iure, fideicom-
miſſo exempta eſt *l. quoniam in prioribus C. de Inoffic. teſtam.* Trebellianica ex fi-
20. deicommiſſo debetur *tot. tit. ff. & C. ad Trebell.* vtriuſq; † deducendæ ius leberos primi
gradus, ſub aliquâ conditione hæreditatem reſtituere rogatos habere vſque adeo vbique
penè terrarum receptum eſt ex inueterato interpretum errore, qui iuri Pontificio iam pri-
dem cauſam dedit, vt de eo dubitare fas non ſit. *c. Raynutius & c. Raynaldus. De Te-
ſtam:* Et hanc ſententiam in iudicijs approbari ſcribunt, quicunque iſtam materiam
attigerunt. *Accurſius in l. in ratione §. quod vulgo. Angel. ibidem num. 3. ff. ad leg. Falcid.
Bartol. in l. iubemus num. 6. C. ad Trebell. ibid. Paul. de Caſtro num. 2. Surdus deciſ. 151.
num. 5. & deciſ. 316. num. 1. Vulteius conſ. Marp 29. num. 120. vol. 2. Antonius Peregr.
de fideic. art. 3. num. 51. Annæus Robertus rer. iudic. l. 4. cap. 17. Emanuel à Coſta. in c. Si
Pater. de teſtam. in prim. par. Anton. Contius lib. 1. diſput. iur. ciuilis cap. 3. And. Gail. lib.
2. obſeruat 121. num. 3. & ſeqq. Graueus lib. 2. concl. 121. num. 4. Anton. Fab. in ſuo. C. ad.
21. Trebell. defin. 4.* Quæ † detractio, quatuor tantum, aut paucioribus liberis exiſten-
tibus, ſemiſſem efficit portionis oneratæ, computato prius triente legitimario, mox
reſidui quadrante: ſi fuerint plures, cum ſemiſſe ſeſcunciam. Sola enim legitima hoc caſu
facit ſemiſſem. *Nouell. 18. de Trient. & ſemiſſ.* Trebellianica verò quadrantem reliqui
ſemiſſis. *Teſſaur. deciſ. 252. num. d. Caualcan. deciſ. 7. num. 43. part. 3. Anton. Faber d. definit.
4. num. 4. Franciſc. Marc. deciſ. Parlam. Delph. 432. vol. 1. Emanuel Coſta in d. c. ſi pater.
num. 8. Graueus lib. 2. concl. 121. Conſiderat. 1. num. 2. Stephan. Gratian. Rot. prouin.
March. deciſ. 59. num. 13.*

Triplex hîc, nec contemnendus obex aduerſus vtriuſque portionis detractio-
nem procurrit. Inquiunt Sorores, fruſtra de legitima diſceptari, quam fideicom-
miſſi inuicem ſcripti ſpes ab omni prorſus actione procul habeat. *l. ſi pater puel-
læ. 12. C. de Ineffic: teſtam:* Deinde in hanc, & in Trebellianicam imputa-
ri, quod ex portione Ludouici ad Guilhelmum deuenit. Neutram denique à
Guilhelmo agnitam, nedum tranſmiſſam. In primo amoliendo haud magnus labor,
ſi memoratam. *l. ſi pater:* repudiatis interpretum commentis, quibus illam fece-
runt difficilem, intra genuinam ſui facti ſpeciem claudam: & ſic optimè cum alijs
legibus ſub eadem rubrica conſiſtet. Vt liberè † dicam, nemo, quem vidi aut legi, ve-
22 ram mentem Imperatoris Alexandri *in d. l. ſi pater:* aſſecutus eſt, omnibus propè eam
non ſecus interpretatis, ac ſi Imperator cuilibet fideicommiſſo reciproco legitimam ſub-
ieciſſet, arbitratiſque propterea eandem a Iuſtiniano abrogari. *in l. quoniam in priori-
bus. C. de inoff: teſtam: Accurſ: in d. l. ſi pater. in verb: poterat. ibidem Bartol. Baldus, Sa-
lycet. Paulus de Caſtro, Rodericus Suarez in d. l. quoniam in prioribus. ampliat. 6. num.
5.* Ex aduerſo iſtam abrogationis ſententiam improbantes, legitimam reciproco illo gra-
uamine liberam negant *Cynus & Fulgoſius in d. l. ſi pater. Cuman: & Angelus in l. cum ex
filio ff. de vulgar. & pupil: Ferdin: Vaſquius de ſucceſſ: reſolut: lib. 3. ad. l. ſi pater. num. 3.*
Priores in falſiſſimâ ſẽtentiâ conſidunt. Poſteriores rectè quidẽ legis abrogationẽ inficie-
antur

inficiantur, ſed dum extra legis limites nimis licentioſè vagantur legitimam ſine vllo diſcrimine cuiuis fideicommiſſo reciproco mancipando, grauius errant: ſiquidem ex cepto caſu. *d. l. ſi pater.* perpetua lex illa viget, ſi conditionibus vel dilatationibus quibuſdam, aut aliquâ diſpoſitione moram vel modum vel aliud grauamen introducente, iura liberorum imminuantur, ipſam conditionem vel dilationem, moram, modum, aliudue grauamen tolli, & ita rem procedere, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet. *d. l. quoniam in prioribus.* Quid nos dicemus? an ſpeciale ius conſtitutionis Alexandrinæ in *d. l. ſi pater*: cauſam ſuam ducit ex fideicommiſſo reciproco? Nequaquam. Vnde ergo? à qualitate conditionis fideicommiſſo inſertæ. Illa talis eſt; *Vt ſi quis eorum intra viginti quinque annos ætatis decederet, ſuperſtitibus portionem ſuam reſtitueret.* aduerſus iſtud fideicommiſſum hac conditione temperatum calumnioſa videbatur Imperatori actio inofficioſi, quæ teſtatoris iudicium tam iuſtum impugnat. Et profectò iuſtiſſimum iudicium in huiuſmodi conditione effulget: videlicet quod quilibet fere intra 25. annos haud prudentet tetum ſuarum ſatagat, & libertas ſit pernicioſa, quia ab eâ in licentiam, & ab hac in vitia lubricus cliuus: vnde tandem triſtus egeſtas in ſequentis ætatis prudētiā nimis ſerâ ruat. Aptiſſimè dicebat Hotanus de teneris hiſce annis;

Imberbis iuuenis tandem custode remoto
Gaudet equis, canibuſque, & aprici gramine campi: *De arte Poeti*
Cereus in vitium flecti, monitoribus aſper,
Vtilium tardus prouiſor, prodigus æris,
Sublimis, cupiduſque, & amata relinquere pernix.

At paterno conſilio libertatis in maiores annos velut in moderamen dilatæ indubius eſt iſthic effectus.
Conuerſis ſtudijs, ætas, animuſque virilis
Quærit opes, & amicitias: inſeruit honori:
Commiſiſſe cauet, quod mox mutare laboret.

Iuſtum igitur iudicium patris tuetur Imperator *in d. l. ſi pater*: vt fideicommiſſi cautione certior ſit poſſeſſionis in maiorem ætatem tranſmiſſio, & vſus prudentior. quid hîc iniquitatis, de quo proles expoſtulent? Nihil ſanè. Ex ipſis charitatis viſceribus ſcaturit hoc patris iudicium, quod hîc meritò, & aliàs ſemper, quoties liberis vtile eſt, laudant leges, & ſperni vetant. Obuia paſſim in iure ſunt exempla: *in l. multi non notæ cauſâ. 18. ff. deliber: & poſth: l. ſi mater. 33. in princ. l. cum ex filio 39. ff. de vulg: & pupill: l. filijs mater. 25. C. de inoff: teſt.* Hinc videmus ab interpretibus noſtris non reijci legitimæ grauamen, quod pater ad certum tempus in maius filij commodum iniunxit *text: in d. l. filijs mater: & ibi Bartol: gloſ: in l. quoniam in prioribus. in verb: tollatur. C de inoff. teſt: ibidem Petr: de Bellaper: Bald. Salycet. Fulgoſ: Paul: de Caſtro. Alex. & Iaſon. limit. 1. Suarez in 1. limit. Cephalus conſ: 262. num: 3. Natta conſ: 528. num: 1. Surdus conſ: 412. num: 54. Cuchus tract: de legitim: cap. legitima nullum grauamen admittit. num. 17. Merlinus tract: de legitim: lib. 3. tit: 2. quæſt: 11. num. 4. Petra de fideicom. quæſt: 15. num. 120.* Et Imperator Alexander potiſſimè quidem propter patris conſilium prudentiſſimum, actionem inofficioſi ceu calumniam auerſatur ſed & ex eo non nulla indignationis erumpit cauſa, quod à liberorū gratitudine ſit alienum flocci facere fortunam paternâ prudentiâ natam, quæ ab euentu conditionis alterutri totam hæreditatem in pretium temporalis oneris verſura eſt. id enim ſignificat Imperator iſtis verbis, *Cum ex huiuſmodi fideicommiſſariâ reſtitutione tam matris, quam fratris eius portio ad eam poterat peruenire.* iſta tano facto propoſito accommodanda. In eo liberis ęqua, & patre digna: extra illud iniuria eſt, niſi pietas, aut neceſſitas idem iudicium paternum maiores in annos vrgeat. *Merlinus tract: de legitim: lib. 3. tit. 2. quæſt: 11. num. 8. & ſeqq.*

Verū inſere fideicōmiſſo reciproco aliā cōditionē, quæ citra cauſā iuſtā in omnē ætatē excurrat, vel ſit perpetui tēporis, ceſſabit ratio & lex Alexandri, & ſuccedet Iuſtiniani ſanctio *in d. l. quoniā in prioribus. C. de Inoff: teſt:* Et in hoc caſu prorſus aſſentiā *Accurſio, Bar. Bald: Salyceto* & alijs legitimam ab iſto fideicōmiſſio vendicantibus *in d. l. ſi pater puellæ:*

Cephalo conſ: 189 num. 7. lib. 2. Ripæ in l. qui Romæ. §. duo fratres. num: 42. ff de verb: oblig. Craß: in § legitima quæſt. 38. num: 8. part. 1. in nouiß. Hondedeo conſ: 42. num: 23 lib: 2. Fuſarius: tractat: de fideicommiß. quæſtio: 296. num: 23. & poſt num: 25. verſ: Ego ſentiò.

Alterum quod de ijs, quæ mors prior Ludouici per fideicommiſſum detulit Guilhelmo, in legitimam imputandis, obiectum eſt, in apertam Iuſtiniani legem incurrit
23. Ille † repletionem huius trientis voluit *fieri ex ipſa ſubſtantiâ patris, non ſi quid ex alijs cauſis filius lucratus eſt, vel ex ſubſtitutionibus, vel ex iure accreſcendi, vt puta vſusfructus. humanitatis gratia ſancimus ea quidem omnia quaſi iure aduentitio eum lucrari: repletionem autem ex rebus ſubſtantiæ patris fieri. l. ſcimus. 36. §. repletionem. C. de Inoff: teſtam: & ibi Bald: & Salycet: Corneus conſ: 106. num: 22. lib. 2. Peregrinus tract. de fideicom: art. 36. num*: 112. Et huius rei non improbabilis illa ratio eſt, legitimam ſtatim a die mortis deberi, nec eius repletionem in diem certum aut incertum ſuſpendi nec confici ex ijs quæ ab euentu conditionis & diei expectantur, ſed quæ parentum mors præſentia, promptaq; liberis facit. *d. § repletionem. Torniellus in l. in quartam. num: 127. ff. ad l. Falcid: Romanus. conſ: 185. & conſ: 239. in princ: Cephalus conſ: 183. num: 25.* In fideicommiſſis autem conditionalibus non à tempore mortis, ſed ab eueniente conditione vel die ius oritur, nec ad tempus legitimæ debitæ & deducendæ retrotrahitur. *l. cedere diem.*
24. *ff. de verb: ſignif.*

Nulla † quoque eorum in Trebellianicam imputatio eſt, quia, vt ſuprà indubium feci, nihil ex ijs in reſtitutionem fideicommiſſariam potuit deuolui. quod reſtitutioni exemptum eſt, non imputatur. Valet hîc illud IC. Marciani. *in l. in quartam. 91. ff ad l. Falcid: Extra quartam id eſſe, quod à cohærede accipitur.* Quod enim Guilhelmus ex fratris portione accepit, non iure hæreditario accepit, ſed iure fideicommiſſi. Hæreditas & fideicommiſſum vt nomine variant; ita & iure: ac idcircò illius mandatâ reſtitutione, iſtud quia aliunde ad grauatum venit, penes eundem manet nec imputatur *l. Marcellus 3 §. quidam liberis l. in fideicomm: ſſaria. 18 ff. ad Trebell. l. ſi Titius 96 ff. de leg. 3. l. Titia. 86. ff. ad l. Falcid:* Hîc namq; a verbis ad improprias ſignificationes periculoſus eſt receſſus, & ſi vnquam, maximè odioſus foret, in hæreditarij nominis complexum fideicommiſſo violenter cõtorto eodẽq; latius ad alias atq; alias perſonas nullâ præunte teſtatoris volũtate, propagaro. Liquet autem à teſtatoribus noſtris liberos inuicem iuſſos ſub conditione, *ſi ſine liberis*, reſtituere portiones ex quibus inſtituuntur, de bonis fideicommiſſi iure acceptis ne verbo interiecto.

Ad id quod poſtremò ſorores opponebant; quia Guilhelmus de neutrâ portione
25. diſpoſuit, hæredi vtramque petendi non ſupereſſe facultatem; Reſpondeo; † legitimam bonorum, non hæreditatis eſſe partem, quæ beneficio legis, non autem iudicio Teſtatoris debeatur. *l. Papinianus, §. 4. ff. de inoff teſt. & ibi Angel. in §. ſi conditioni num. 2. Iaſon in autent. nouiſſima. num. 3. C. de inoffic. teſt.* Hinc eſt quod inſtar æris alieni ſit, debitumque naturale, ac debitum bonorum ſubſidium vocetur *d. l. Papinianus § ſi quis impubes l. ſcimus §. illud C. de inoffic. teſt. l. ſi totus ff. inoff. donat.* iure tamen nouiſſimo titulus inſtitutionis legitimæ honori dicatus eſt: *Nouell: 115. §. alind quoq;*. At
26. † quæ prouidentiâ legis, & aliter atque ex voluntate Teſtatoris competunt, citra vllam agnitionem aut acceptionem ad ſucceſſores inteſtati tranſeunt. Et id eſt quod dicit **I.C.** *Vlpianus in l ſi adrogator. 22. ff. de adop.* Si arrogator deceſſerit impubere relicto filio adoptiuo & mox impubes decedat hæredes adrogatos reſtituturos & bona adrogati & quartam partem. Hîc notandum bona adrogati & quartam partem quæ conſtitutione D. Pij ex bonis adrogatoris debetur, pari iure coæquari: nam hæredes adrogati non minus propria eius bona, quam quartam conſequuntur. Propria bona quia iure proprio erant adrogati: quartam partem, quia vt dicit Vlpianus, illa non iudicio adrogatoris, ſed principali prouidentiâ ad hæredes impuberis peruenit. Ex eadem ratione Imperator Gordianus conſtituit id quod beneficio legis Falcidiæ filius habere potuit, ad ſucceſſorẽ

eius

eius inteſtati tranſmitti. l. quanquam 10. C. ad leg. Falcid. Et licet Imperator legis Fal-
cidiæ mentionem faciat, nihilominus tamen tam de legitimâ quam de quartâ falcidiâ
vel Trebellianiacâ loquitur: quod facilè intelliget quiſquis non ignorat in Pandectis,
& Codice legitimam, Falcidiam & Trebellianicam ex quadrante conſtitiſſe, & legiti-
mam ſæpenumerò Falcidiæ nomine appellan. d. l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic.
teſtam l quiſquis 5 § ad filias C ad leg Iul. Majeſt Item legitimam authoritate legis Fal-
cidiæ & auxilio SCti. Pegaſiani retineri l ſi mortis cauſa 5 l. ſi vt allegas. 11. C. ad leg. Fal-
cid l. filij patris 16. l. inter C. famil. erciſc.

Et quidni legitima etiam ſine agnitione ad hæredem filij pertineret? videmus † 27.
legata & fideicommiſſa ſingularia ſtatim à morte teſtatoris in hæredem legatarij
poſt teſtatoris mortem abire l. ſi poſt diem, in prin. ff. quan. dies leg. ced. l. vnica
§. cum igitur & § in nouiſſimo. C. de caduc. toll. Et ignoranti quæri. l. cum pater §.
ſurdo. ff. de legat. 2. Legitimæ maior ratio, quippe à iudicio Patris nequaquam de-
pendentis, ſed proprio iure liberis competentis. Sin agnitionem legitimæ requi-
ras, pariter eam à voluntate patris deduxeris, quaſi patris non autem iuris benefici-
um ſit, quod ipſum continet legitimæ grauamen manifeſtiſſimum, contra l. quo-
niam in prioribus C. de inoff. teſt. Et ſic de legitimæ tranſmiſſione ſentiunt. Salicetus
in l. ſcimus 1. in prin. in 1. quæſt. num. 4. C. de inoff. teſtam. Bald. conſ. 432. num. 1.
& 2. vol. 3. Ruinus conſ. 107. num. 12. vol. 3. Alexand. conſ. 55. num. 6. & conſ. 150.
num. 8. lib. 2. Decius conſil. 303. in prin. Iaſon. in l. emancipata num. 4. C. qui admitti.
Ripa in l. ſi vnquam quæſt. 42. C. de Reuoc. donat. Pariſ. conſ. 18. lib. 2. Crauetta conſ.
142. num. 2. & conſ. 312. num. 14. Natta conſ. 199. num. 5. vol. 1. Peregr. de fideicom.
Art. 42. num. 42. Craſſ. in §. legitima. quæſt. 37. nec refert † qualis ſit hæres in quem fiat 28.
tranſmiſſio, ſuuſne, an extraneus Salycet. in d. l. ſcimus. in prin. Alexand. d. conſ. 150. num.
8. Decius conſ. num. 81. Pariſius conſ. 9. num. 8. lib. 2. Boërius. deciſ. 250. num. 5. Gail. lib.
2. obſeruat 120. num. 17. Mantica de coniect. vltim. vol. lib. 7. tit. 8. num. 10. Vaſquius
de ſucceſſ progreſſ. §. 7. num. 18. & ſeqq. Menoch. conſ. 994. num. 34. Grauæus lib. 2. con-
cluſ. 131. conſid. 1. num. 17. Nec mutat † quoque decedatne hæres pendente conditio-
ne, an poſt eius euentum: quia fauore legitimæ reijcitur ipſo iure omnis con- 29.
ditio, vel dilatio d. l. quoniam in prioribus. Salycet. in d. l. vnic. in fin. verſ. quæro
decimo C. de his quæ ante apertas tabulas. Gomeſius 1. variar. reſolut. cap. 9. num.
49. verſ. quod tamen, & cap. 3. num. 17. verſ. ſecunda principalis. Pereg. de fideicom.
Art. 36. num. 61. Gabriel concl. 2 num. 13. de hæred. inſtit.

Idem ius † eſt de Trebellianicâ, vt, ſiue ſola detrahatur, eius etiam non agnitæ ſit 30.
tranſmiſſio ad hæredes text. in d. l. quanquam C. ad leg. Falcid. ibi Bald. & Paul. de
Caſtro & Iaſon. in l. ſi adrogator num. 18. ff. de Adop. Pariſius conſ. 45. vol. 2. ſiue pa-
riter cum legitimæ deductione concurrat. Angel. conſ. 118. num. 1. & conſ. 124. num. 5.
Corneus conſ. 116. vol. 2. Decianus reſp. 99. num. 7. lib. 3. Boerius deciſ. 250. num. 6. Decius
conſ. 236. num 8. Pereg. de iure fiſci lib. 5. tit. 1. num. 70. Nicolaus Noalis tract. de tranſ-
miſſione. caſu. 10. num. 12. & ſeqq.

Nihil præterea eſt, quod ad definitionem quæſtionis de legitimâ & Trebellianicâ addatur. Pergo ad alia.

CAPVT TERTIVM.

Portiones hæreditarias Ludouici & Guilhelmi, quatenus ex bonis allodialibus & cenſualibus maternis & paternis confectæ ſunt, partim ad cauſam caduci veniſſe, partim caducas factas vtroque filio defuncto ante matrem, & ante apertum patris teſtamentum, aut ante aditionem vel immixtionem paternæ hæreditatis: ac proinde cæteris liberis accreuiſſe, non pro æquis, ſed pro hæreditarijs partibus.

ALIA tatio bonotum feudalium : & alia allodialium & cenſualium. Feudalium deuolutio eſt, aliorum non item. Deuolutio, alterutro parentum in fata collapſo, facit vt feuda vtriuſque parentis quoad proprietatem protinus liberis obueniant : ſuoque influxu teſtamentum informando ſubſtitutionem feudis innexam ſtabiliat. Sic diſputatum nuper in Cutia feudali : ſic ibidem iudicatum. Aliud de alijs bonis iudicandum, quia nullo deuolutionis iure implicata ſeſe ad iuris ſcripti regulam accommodant. Quapropter conſtituo iſtam aſſertionem; Bona allodialia & cenſualia in portiones Ludouici & Guilhelmi deducta ob vtriuſque obitum ante matris deceſſum & ante aditionem immixtionemue paternæ hæreditatis, nondum tabulis teſtamenti apertis facta eſſe in cauſâ caduci, nec non qua paterna fuerunt, caduca. vnde euenit, vt duæ illæ portiones alijs portionibus accreuerint ad modum portionis hæreditariæ.

Atque huius aſſertionis veritas elucebit ab huius rei inueſtigatione; num ſubſtitutio, quam parentes Ludouico & Guilhelmo appoſuerunt, ſit vulgaris, an verò fideicommiſſaria. Si ſit vulgaris, non intercidit præmaturo inſtitutorum ante teſtatorem aditamue hæreditatem morte *l. vnic. §. pro ſecundo. C. de caduc. tollend. l. 3. §. vltim ff. de vulg. & pupill.* Sin autem ſit fideicommiſſaria, penitus intercidit, indeque iuri accreſcendi patuit via *l. ille à quo 13. § ſi de teſtam. l. apud Iulianum 11. §. idem Iulianus ff. ad Trebell. l. eam quam C. de fideicom.*

Formulas ſingularum ſubſtitutionum conſideremus. Ludouico in hunc modum ſubſtitutum eſt. (**Al op expreſſe conditie dat hy vonden voorſchreuen houe / boſſchen ende gronden van eruen daer toe behoorende niet en ſal moghen coopen belaſten / oft veralieneren maer ſullen de ſelue ſucceberen op ſyne wettelijcke manhoiren oft by ghebreke vande ſelue / op ſyne broeders ende ſuſters alsdan in leuen zynde.** id eſt, *ſub expreſſâ conditione quod non poterit dictam villam & ſyluas, fundos inde dependentes, vendere, onerare vel alienare, ſed venient ad ipſius filios, vel defectu illorum ad ipſius fratres & ſorores tunc ſuperſtites*:)

In hac formulâ oſtendit ipſa alienationis prohibitio, quod ſequens bifaria ſubſtituno gradarim a filijs ad fratres & ſorores producta nil niſi fideicommiſſum ſit: ſiquidem prohibitio citra ſubſtitutionem, vti nudum mandatum, ſine cauſâ, non valuiſſet. *l. filiusfamilias §. Diui ff. de legat.* 1. ſed annexâ ſubſtitutione valeſcit prohibitio *d. §. Diui.* Non aliter tamen quam in vim fideicommiſſi, aliquando in caſu contrauentionis tantum : aliquando etiam in caſu mortis, prout ratio prohibitionis vnu vel vtrumque caſum ſtrictâ aut latâ verborum ſignificatione comprehendit, ſicut multis tradit *Vincentius Fuſarius tract. de ſubſtit. quæſt. 688.* Porro vbi de reſtitutione agitur, locus vulgari non eſt, reſtititutione ſupponente aditionem hæreditatis, quæ vulgarem extingnit *l. poſt aditam C. de impub. & alijs ſubſt. l. ſi legatum C. de legat.*

Adid quoque attendendum eſt, quod Ludouicus tempore teſtamenti, & mo-

giente

riente vtroque parente nec vxorem, nec filios habuerit: vt vel ideo primus ſubſtitu-
tionis gradus filios continens planè ſit fideicommiſſarius. Iuris † namque eſt ex- 31.
plorati, liberos ſubſtitutos, qui concepti non ſunt morte teſtatoris, vocari in caſum
fideicommiſſi, non autem in caſum vulgarem. Nec, ſi teſtator aliter vocaſſet, valu-
iſſet vocatio, ſed pro non ſcriptâ haberetur *text. in l. 4. ff. de his quæ pro non ſcript.*
habentur. Caſui enim vulgari locus non eſt, niſi poſſit exiſtere eo tempore, quo de-
fertur hæreditas: illi autem non defertur, qui morte teſtatoris in rebus humanis non
eſt: & id iuris ex lege duodecim tabularum fluxit, eum, ſcilicet vocante ad hære-
ditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerum naturâ fuerit, *l. Titius.*
6. ff. de ſuis & legitim. Ne plura: vt † vulgaris efficiatur, neceſſum eſt, teſtator ſer-
monem ſuum conuertat ad ſubſtitutum: quoties verò in rerum naturâ non eſt, ad quem 32.
teſtator ſermonem dirigat; vana nullaque eſt diſpoſitio *l. quidam referunt 14. verſ. quia*
hæres ff. de iur. Codicill. Anton. Fab. in ſuo Codic. tit. de Impub. & alijs ſubſt. definit. 12.
At fideicommiſſi longè alia ratio eſt, quippe quod in tempus multo longius, quam
vulgaris ſubſtitutio, extendatur etiam ad perſonas poſt centum & plures annos naſci-
turas, ſi modo eueniente conditione natæ ſint, taliſque conditio ſit, quæ in id vſque
tempus differri queat *l. ſi in perſonam 21. C. de fideicom. Decius cons. 253. in fin. Bald. conſ.*
305. incip. non eſt dubium lib. 3.

Sin † autem primus ille filiorum gradus ſit fideicommiſſarius, ratio iuris non per- 33.
mittit, vt alius quam fideicommiſſarius ſit ſecundus fratrum & ſororum gradus:
nempe primo gradu naturam & qualitatem fideicommiſſi in ſequentem gradum
neceſſariò traijciente. *Bald. conſ. 17. incip. præteritio lib. 2. Crauetta conſ. 208. num.*
6. Menoch conſ. 215. num. 168. & ſeqq. Et licet alias ferè ſemper ſecunda ſubſtitutio capiat
intellectum, naturam & conditionem præcedentis, in cuius locum ſurrogatur. *Bald.*
conſ. 254. Incip. Titius inſtituit in fin. lib. 1. Rip. in l. centurio. num. 151. ff. de vulg. & pu-
pill. Alciat. reſponſ. 485. Peculiari tamen ratione ſit, vt poſterior ſemper ſit fideicom-
miſſaria, ſi prior talis ſit: quia teſtator faciendo plures ſubſtitutionum gradus, voluit
primam primò obtinere, deinde ſecundam: at prior fideicommiſſaria aditione de-
mum hæreditatis rata conſtituitur. *l. ille à quo ſi §. de teſtamento ff. ad Trebell. l. iuſta C.*
eod. tit. eademque ſemel ratâ conſtitutâ, poſterior vulgaris illicò euaneſceret *d. l. poſt a-*
ditam C. de impub. & alijs ſubſtit. Vt igitur ſubſtitutiones ex mente teſtatoris gradatim
effectum ſortiantur, poſterior debet eſſe fideicommiſſaria, quæ in locum prioris fi-
deicommiſſariæ ceſſantis ſuccedat.

Guilhelmo ſubſtitutum eſt hoc modo (Ende ſoo verre hy geraeckt te ſterven ſonder eenich
wettich kint oft kinderen / ſullen alle de ſelue goeden voorts ſuccederen opt ſyne broeders ende
ſuſters etc. id eſt; *ſi decedat ſine liberis legitimis omnia dicta bona deinceps venient ad il-*
lius fratres & ſorores &c.) nec † hæc ſubſtitutionis formula vulgari adaptari poteſt;
nam vulgaris habet duplicem conditionem, vel duos caſus, vnum, *ſi hæres non ſit,* 34.
vel eſſe nolit: & alterum, *ſi hæres eſſe non poßit l. cum ex filio 39. §. vlt. l. quidam 30. &*
paßim ff. de vulg. & pupill.

Porrò conditio illa (*ſi ſine liberis:*) nec vnum nec alterum caſum continet: quoniam
duo hæc poſſunt ſimul conſiſtere, vt quis ſit hęres, & decedat ſine liberis; rurſus vt
quis non ſit hęres, & relinquat liberos. Quod non ineleganter tractat *Bartholomæus*
Socinus conſil. 76. num. 6. verſ. poſtremo vol. 3.

Duo † præterea requirunt noſtri interpretes ad conſtituendam vulgarem, vnum 35.
quod reſpicit perſonam eius cui fit ſubſtitutio, & concipitur verbis negatiuis; vi-
delicet, *ſi hæres non ſit vel non poßit eſſe*, Alterum concernit perſonam ſubſtituti,
fitque verbis affirmatiuis. *Vt Titius hæres eſto. Titium ſubſtituo. Barthol. in l. 1.*
ff. de vulg. & ibi Alex. Iaſon. Socin. ſenior Rip. & alij. Oddus in prælud. com-
pend. part. 2. quæſt. 4. in fin. Craſſ. in §. ſubſtitutio quæſt. 8. num. 7. Intrigliolus de ſub-
ſtitut. cent. 1. quæſt. 19. Fuſarius de ſubſtitut. quæſt. 34. n. 1. Vnum nec alterum inuenitur

in paſſiuâ ſubſtitutione Guilhelmi: non enim dictum eſt: *ſi hæres non eſt vel ſi non po-
ſſit eſſe*. Nec etiam dictum: *fratres & ſorores hæredes ſunto, aut ſubſtituo*: Sed teſtato-
res ſub conditione (*ſi ſine liberis*) voluerunt bona peruenire ad fratres & ſorores. Siue ergo
conditionis verba, ſiue ſubſtiutionis reſpicias neutra vulgari concinnari poſſunt. Con-
36. ditio † ſoli fideicommiſſo conuenit, quia oneris magis quam honoris vice eſt: nemo e-
nim honoratur, quia liberos non habet: ſed eam ob cauſam oneratur reſtitutione. Onus
autem certiſſimo fideicommiſſi documento eſt *Accurſ. in l. precibus. verb fideicommiſſi
vers: ſi vero ita Ibidem Bald num. 47. vers. adde aliam rationem C. impub. & alijs ſubſtit.*
nihilo magis ſubſtitutionis verba, ſcilicet (*peruenient ſiue ſuccedent*:) vulgari ſubſeruiunt:
quia in propoſito conſtat liquidò teſtatores voluiſſe bona peruenire ad fratres & ſorores
Guilhelmi, poſteaquam illa ad Guilhelmum, & liberos in conditione poſitos pernnere
cœperint: vtique hanc voluntatem deſignante verbo (: [illegible] Id eſt, *deinceps*:) quaſi
dixerint ſi decedat Guilhelmus ſine liberis, volumus ab illo bona peruenire ad fratres &
ſorores: verùm à Guilhelmo non poſſunt peruenire, niſi ipſe primum ea adeptus ſit: ad-
eptio autem nullo modo cum vulgari conſiſtit *d. l. poſt aditam C. de impub. & alijs
ſubſtit*. nec eſt in poteſtate teſtatoris, vt directò quicquam diſponat de bonis alij quæſi-
tis. *Anton. Fab. decad. 34. err. 3. num. 15.*

Ijs, quæ hactenus dixi, in dilucido me poſuiſſe confido; Ludouico & Guilhelmo
haudquaquam vulgariter ſubſtitutum, ſed fidei eorum commiſſam eſſe portionum
reſtitutionem; vnde conſequens eſt vtramque portionem ad cauſam caduci veniſſe:
Nec id, quâ parte ſunt maternæ hæreditatis, dubitationem habet, quia ſi hæres viuo
teſtatore ab hac luce ſubtrahatur, ipſum fideicommiſſum exſpirat. *l. quidam referunt
ff. de iure codicill l. eam quam, & ibi Bartol. & Bal. C. de fideicom. Peregrin. de fidei-
com. artic. 2. num. 10. Oddus de compendioſa. part. 6. art. 1. num 8. Seraphin. deciſ.
Roman. 943. num. 2. Fuſarius de ſubſt. quæſt 566. n. 1. & ſeqq.* Quâ verò participant pa-
ternam hæreditatem, aliquanto audaciores in controuertendo ſunt ſorores, hoc funda-
mento ſubnixæ; quia vterque frater patri ſuperſtes vixerit. At nec hic eſt quod in reſpon-
dendo hæſitemus, totaque difficultatis obiectio ex facili diſpellitur. Aut enim fratres
illi fuerunt extra patris morientis poteſtatem, ſicuti illos fuiſſe pro comperto eſt,
vtpote & ætate & militari dignitate, ſi ius municipale intueamur, iam ſui iuris
factos: aut fuerunt etiam tunc in patriâ poteſtate conſtituti & hæredes ſui.

37. Primo caſu, † quia non aditâ hæreditate diem ſuum obierunt, omnis ſublata eſt
fideicommiſſi petitio. *d. l. ille à quo §. ſi teſtamento l. ſi nemo ff. de teſtam. tutel. l. ſi nemo
ff. de reg. iur. Decianus conſ. 37. num. 8. lib. 1. Gomeſius variar. reſol. tit. 2. cap 5
num. 8. Farinacius deciſ. 459. part. 4. Intrigliolus de ſubſt cent. 3. quæſt. 32. num. 6.* Nec
diuerſum ius eſt ſiue proponas hæreditatem delatam, ſiue non delatam. *text. in §. ſed
quia Inſt. de fideicom. hæred. d. §. ſi de teſtamento & ibi Bartol. num. 2. Roman. num.
6. Imol. num. 5. Alex. num. 7. Bald. in l. eam quam, num. 3. & Iaſon num. 10. C. de fi-
deicom. Craſ. in §. fideicommiſſum quæſt. 66.* Idque perpetuum eſt, quoties fideicom-
miſſum nominatim ab hæredibus relinquitur, vti factum in illo parentum teſtamento:
tunc enim ex placito noſtrorum interpretum à venientibus ab inteſtato non intel-
ligitur repetitum, *gloſſ. in l. 1. §. penult. & ibi Bart. ff. de leg. 3. Salycet. in l. non
iuſtam, & ibi Fulgoſius & Paul. de Caſt. C. ad Trebell. Fuſarius de ſubſtit quæſt. 566.
num. 49.*

38. In † altero caſu neceſſum eſt ſtabiliendo fideicommiſſo vtrumque fratrem ſe pater-
næ hæreditati immiſcere, & deinde reſtituere. Neutrū factū, nulla igitur ex SC. Trebelliano
petitio aut reſtitutio eſt, quod ab Vlpiano clarè ſcriptum in *l. recuſare 6. §. meminiſſe ff.
ad Trebell. Sed & ad filium* (inquit IC) *qui in poteſtate eſt hoc SCtum locum habet, &
in cæteris neceſſarijs, vt à Prætore compellantur miſcere ſe hæreditati, ſic deinde re-
ſtituere: quod ſi fecerint tranſtuliſſe videbuntur actiones.*

Duo apud Vlpianum notanda ſunt; vnum hoc SCtum pertinere etiam ad ſuos hære-
des,

des, vt compellantur ſe miſcere, & ſic deinde reſtituere. Alterum eſt; tunc demum transferri actiones ſi ſui hæredes hoc fecerint. Tolle ergo immixtionem & reſtitutionem, & ex SCto Trebelliano nulla erit petitio: vnde euidens eſt, ſolâ exiſtentiâ ſui hæredis non confirmari fideicommiſſum vniuerſale. 39

Fateor † apud *Iulianum in l. ita tamen*, *§. ſi pater ff. ad Trebell.* ſcriptum inueniri, quod actiones transferantur ad fideicommiſſarium, etiamſi filius ſuus hæres ſe non immiſcuerit hæreditati: verùm ICtus Iulianus loquitur de filio qui ſuſpectam dicit hæreditatem, & præterea ſuâ ſponte ac ſciens, & volens non expectato Prætoris iuſſu reſtituit hæreditatem. Cùm enim Prætor dederit ſuis hæredibus abſtentionis beneficium benignius quoque agendum putauit Prætor Fideicommiſſarius cum illis, qui vtentes prætorio abſtentionis beneficio, ob ſuſpectam hæreditatem paratos ſeſe dicebant reſtituere. Cuius voluntatis declarationi, ſecutæque reſtitutioni ius eundem effectum attribuit, quem habet aditio, vel immixtio hæreditatis ad confirmandum fideicommiſſum & transferendas actiones. Cæterùm ſi ſuus hæres ſuſpectam non dixerit, nec iure abſtentionis vtendo declarauit ſe paratum è veſtigio reſtituere, ſtandum eſt Vlpiani ſententiæ negantis actiones ad fideicommiſſarium transferri ſine immixtione & reſtitutione *d. l. recuſare §. meminiſſe verſ. ſed & ad filium*, & hac interpretatione optimè ſibi duo illi ICti *Vlpianus & Iulianus* conſentiunt. Quo circa nihil prorſus confirmationi fideicommiſſi confert nudum nomen ſui hæredis. Quod ex Iuliano tradit Vlpianus in *l. apud Iulianum. 11. §. idem Iulianus ff. ad Trebell.* vbi filius, & ſuus hæres cum duobus extraneis inſtitutus eſt, & in ſecundis pupillaris ſubſtitutionis tabulis relictum fideicommiſſum vniuerſale. Et quamuis in eo caſu exiſtebat ſuus hæres, nihilo tamen minus requiritur aditio paternæ hæreditatis. *Hoc enim facto* (ait *ICtus*) *confirmatiſque patris tabulis poterunt ex ſubſtitutione ambo cogi adire, & reſtituere hæreditatem.* Apertè ſatis declarans, ſi hoc factum non ſit, Id eſt, ſi adita non ſit hæreditas, non eſſe hæreditatis reſtitutionem.

Vide quam concinnè iſta ad rem noſtram. neuter frater ſuſpectam dixit patris hæreditatem: nec vnquam dixiſſet, vt quam vterque opulentam ſciebat. Locus igitur non eſt ſententiæ *Iuliani in d. l. ita tamen §. ſi pater.* Neuter ſe immiſcuit hæreditati paternæ, nec eam reſtituit. Nullum igitur ius ad fideicommiſſarios tranſiuit *d. l. recuſare. §. meminiſſe.* Nihil ſuffragante fideicommiſſarijs nudo nomine ſui hæredis *d. l. apud Iulianum §. idem Iulianus*.

Sunt quidem vtrique fratri hæredes ab inteſtato vtriuſque perſonam repræſentantes ſed tamen lex eos non admittit ad aditionem, & reſtitutionem. Ratio in promptu eſt, quia fideicommiſſarij vocantur ſub hac tacitâ legis conditione, & eâ quidem neceſſariâ (*ſi hæres rogatus adierit hæreditatem:*) vel ſi de ſuo hærede quæritur (*ſi ſe immiſcuerit hæreditati:*) *d. l. recuſare §. meminiſſe. ff. ad Trebell l. eam quam. C. de fideicom. Bart in l. centurio. num. 32. ff. de vulg & pupill. Alexand. conſ. 1. num. 7. lib. 1. Menoch. conſ. 1103. num 9. & 14. Hieron. Gabriel conſ. 117. n. 15. & 19. lib. 1. Fuſar. de ſubſt. quæſt. 566. num. 2.* Iſthæc conditio ex iudicio teſtatoris perſonæ hæredis rogati adfixa eſt, & à rogato dũtaxat non ab alio implenda Sin ad hæredis hæredẽ eius implendæ poteſtatẽ tranſmittas, ex vnicâ conditione duplicem feceris, hoc modo, *ſi vel hæres, vel eius hæres adierit:* 40
Quod † tamen quam abſurdum ſit, nemo ignorat, niſi quis neſciat conditiones extrinſecus neque ſupplendas vnquam eſſe, neque multiplicandas: vtpote quæ ſint odioſæ, vel ex hoc ſolo, quod diſpoſitionem, cui adhibentur, & deſtruant, ſi exiſtant, &, prius etiam quam exiſtant, ſuſpendant: Ideoque ius vult eas in formâ ſpecificâ impleri *l. qui hæredi in princ. l. Mæuius ff. de condit. & demonſt. Menoch. lib. 4. præſumpt. 185. & præſumpt. 65. n. 14. & ſeqq. Fuſarius poſt Manticam. Gallium. Peregrinum: & alios tract. de ſubſtit. quæſt. 454. num. 24. & ſeqq.*

Et quomodo hæres hæredis aditione & reſtitutione poſſet defungi? Ille tantum fideicommiſſo obligatur, qui teſtatoris iudicio vocatus & rogatus eſt *text. in l. ſed ſi hic.* 41

41. *6 ff de leg. 3.* Et SCtum †₁ Trebellianum non aliter patitur tranſire actiones hæreditarias, ſiue actiuas, ſiue paſſiuas ab hærede in fideicommiſſarium, quam ſi reſtituatur hæreditas, eo ipſo modo, quo reſtitui teſtator voluit. *l. 1. l. ſed etſi ante diem 10. ff. ad Trebell. l. ſi mulier 59. §. ex aſſe. ff. de iur. dot.* Nemo antem dixerit reſtitui hæreditatem ſicuti teſtator voluit, ſi alius, quam qui inſtitutus eſt, hæreditatem adeat, & ſi alius, quam qui rogatus eſt, hæreditatem reſtituat. Quod aliquando liberis ius adeundi transmittant ad hæredes: vel alij quiuis hæredes, tempus iuri deliberandi deputatum, moriendo hæredibus integrum relinquant, totum id à lege eſt, non à teſtatore eſt *l. vnic. C. de his qui ante apert. tabul. l. cum in antiquioribus. 19. C. de iur. delib.* Legis prouidentia in vltimis iudicijs multa ordinat ad æquitatis & benignitatis normam, dum alia mens teſtatoris non prælucet: nuſquam tamen iniqua vult eſſe iudicio teſtatoris; Sed illud ſemper potius eſſe: & id potiſſimum vult in aditione, cui conſequens eſt fideicommiſſaria reſtitutio. Nec hoc immeritò, hæredis enim rogati nomen expreſſum eſt: & odioſa res eſt reſtitutio, quia hæredis grauamen eſt, & cum ea expreſſis verbis hæredi mandetur, expreſſæ voluntati SCtum, Trebellianum incumbit, procul ſemper habens hęredes vel fortuitò, vel legis ſingulari beneficio obtruſos *d. l. ſed ſi ſic 6. ff. de*
42. *leg. 3.* Sic † in hac re ſentiendum, exploſis aliorum ineptijs: quoniam conſtitutiones in *d. l. vnic. & d l. cum in antiquioribus* vniuerſalia fideicommiſſa ne verbo attingunt, aut receptæ SCti. Trebelliani authoritati à cohærede rogato aditionem & reſtitutionem requirentis derogant: ſed caſum tantummodo hæreditatis ſimpliciter delatæ nullo fideicommiſſi, aut ſubſtitutionis vinculo innodatæ continent: vt proinde nimiâ eas correctionis licentiâ ad quoſlibet caſus extendere à ratione foret nimis alienum: cum optima ſit interpretatio quæ anguſtiſſimo ſpatio legem correctoriam includit, ac, quo poteſt modo, eam euitat *l. præcipimus in fin. C. de Appell. l. Sancimus C. de teſtam. l. vt liberis C. de Collat. Bart. in d. l. præcipimus §. fin. num. 2.*

Dices parum referre an interciderit fideicommiſſum: & an illud non confirmetur transmiſſâ ad alios adeundi & immiſcendi facultate, compentente ſeu ex Theodoſianâ Conſtitutione in *d. l. vnic.* ſeu ex Iuſtinianæâ in *d. l. cum in antiquioribus:* ſeu iure ſuitatis: At id ſaltem manere quod portiones Ludouici & Guilhelmi, tametſi aditione vel immixtione nondum acquiſitæ, nihilominus æquabiliter ad *Actorem,* & ſorores aut iure ſuitatis, aut potentiâ ſanguinis, aut iure deliberandi tanquam hæredes legitimos vtriuſque fratris ab inteſtato transferri videantur: & ſic trifariâ illâ tranſmiſſione iuri accreſcendi viam præcludi. Hic ſcrupulus ex animo euellendus eſt, qui incautiores primo forſan attactu nonnihil punxerit. Reſpondeo itaque portionem vtramque ad *Actorem,* & ſorores non quaſi legitimos hæredes ab inteſtato Ludouici, & Guilhelmi, ſed tanquam cohæredes iure accreſcendi tranſijſſe: & hoc caſu ius accreſcendi, potentius eſſe triplici illâ tranſ-
43. miſſione. Huic † meæ aſſertioni ſubſterno vnicum iſtud ac firmiſſimum fundamentum, nunquam tranſmiſſioni locum dari, quando patet teſtatorem aliter ſenſiſſe, & ſemper inſpici oportere quod teſtator voluerit. *Text. in l. in conditionibus primum locum ff. de Condit. & demonſt. l. filium quem habentem. in verb. ſentiat. C. famil. erciſ. cund. l quidam teſtamento. 30. & ibi Barth. ff. de vulg. & pupill.* Sic teſtator vulgariter ſubſtituendo tollit tranſmiſſionem, quæ ex iure ſuitatis eſt. non quod vulgaris ſuitatem perimat, quemadmodum alij perperam exiſtimant, ſed quia ſuus hæres inſtitutus non fiat neceſſariò hæres ex teſtamento ex hoc ſolum, quod ſuus eſt; Verum vt ex teſtamento hęres ſit, opus eſt immixtione *l. 1 § qui ſunt ff. ſi quis omiſ. cauſ teſtam:* & teſtator deſidernas hęredem ex ſuo teſtamento, illum palam non vult, quem ſupponit tranſmiſſio. Alioquin euanida foret ſemper vulgaris ſubſtitutio, & ius accreſcendi nullum, inſtituto filio, vt rectè conſiderat *Anton. Goueanus ad l. moribus §. ſed ſi quis ita. num. 28 ff. de vulg. & pupil.* Tanto nimirum teſtatoris diſpoſitio ſuperior eſt legis diſpoſitione *Salycet. in d. l. cum in antiquioribus num. 7. C. de iure deliber. Barth. in l. ſi filius hæres ff. de lib. & poſthumis. ibidem Alex. Gomeſius variar. reſol. tom. 1. cap. 9. num. 34.*

Fuſarius

*Fuſarius de ſubſtit.quæſt. 46.num.*1.Nec aliquid video ab Antonio Fabro afferri in con-
trariam ſententiam quod me eodem trahat.*de cad:*34. *error:* 4.Sic tranſmiſſio Theodo-
ſiana cedit vulgari, quia Imperatot *in d. l. vnic.* periniquum putat fortuitas ob cauſas,
vel caſus humanos alios aduerſus auitum & proauitum deſiderium & inſtitutum inſpe-
rato hæreditaris commodo gaudere. At vero anteponendo ſubſtitutum, vt aiunt, tranſ-
miſſario , tantum abeſt, vt aliquid fiat contra teſtatotis inſtitutum,vt id quam maximè
ex eius deſiderio proficiſcatur.*Politus poſt Angel:Salyc: Ripam tract: de ſubſt: de vul-
gari. quæſt.44. Lanfr.de Orian.in l.centurio.in mater. vulg. ſubſt: conclus:5.ff. de vulg:
& pup: Capra: de .vulg: num:* 46. Sic † denique ſubſtitutio excludit tranſmiſſionem
Iuſtinianęam ex *d. l. cum in antiquoribus. vbi Salycet.ad verb.ita tamen num. 4.verſ.* 44.
*iſta determinatio. Ripa in l. 1. num. 133.ff.de vulg. Coraſ. in l. poſt aditam num.34 C.de
impub. & alijs ſubſtit. Politus de vulgar. quæſt 44. Zaſius de vulgar. verſ.tertia ſpecies.
Angel. in l.ſi paterfam. ff. de hæred.inſtit.*

His ita pręſtructis,pergo.Dum pater filium ſuum hæredem vel ſui iuris cum alijs in-
ſtitutum rogat ſub conditione *ſi ſine liberis*, aut poſt mortem alijs hæredbus teſtituere
hæreditatem, hoc vnum intendit, vt hæreditas ex teſtamento obueniat illis, quos ex
teſtamento ad eam vocat, & eum in modnm diſponendo noluit euidentet peruenire ad
illos, quos non ipſe ſed lex vocat: quoniam ptouiſio hominis impedit prouiſionem le-
gis *l. maritus C. de Procur. l. vltim. C. de pact. conuent.* Intercidente autem fideicom-
miſſo ex cauſâ non aditæ hæreditatis,vel ex alia, perſtat tamen illa voluntas, quæ & tem-
pore teſtamenti & motte teſtatoris tranſmiſſarios ab hęreditatis emoluméto arcebat,&
illud ſolis cohæredibus deſtinabat.Perſtat, inquam, illa voluntas, & huc ſatis ſuperq́ue
efficax eſt,quo cohæredum potior cauſa ſtatuatur:quando etiam ex actu inutili volunta-
tem colligimus & obſeruamus *l. legatum ſub conditione* 24. §. *pater ff. de adimend. &
transferend. legat.* Nec hæc voluntas ex contrario euentu variat: quod enim teſtator
ſemel manifeſtè voluit & morte obfirmauit immutabile eſt *l.1. C.de Sacroſ.Eccleſ.* Huic
porro voluntari accedente aliâ; quæ cohæredes cohæredibus non adeuntibus, aut non
immiſcentibus,aut abſtentis tacitè per ius accreſcendi ſubſtituit *l. ſi Titio & Meuio §.
Iulianus ff. legat. 2. l.interdum.§. denique.ff de hæred.Inſt:Bartol. in l.quoties. §. ſi duo ff.
de hæred: inſtit: Bald.in l.cohæredi.§.qui diſcretas in fin. ff. de vulg: & pupill: Paulus de
Caſtro in d.§. Iulianus.num:*2 *Menochius de præſumpt.lib.* 4. *præſ:86.num:* 11. fit,vt duæ
voluntates, altera expreſſa, altera tacita ſimul concurrant in fauorem cohæredum, vt
mirari non liceat,ſi ius accreſcendi expreſſâ Teſtatoris voluntate tranſmiſſarios excluden-
tis corroboratum præualeat, cæteroquin ſine illa voluntate tranſmiſſioni conceſſurum.
Hæc mea in hoc caſu ſententia eſt, quæ nunquam vllâ ſolidâ tatione poterit conuelli,
nedum euerti.

Pro comperto iam eſſe teor duas illas portiones ad *Actorem* & ſorotes pertinere, non
iure fideicõmiſſi,quod euanuit:non iure tranſmiſſionis tanquam legitimos ab inteſtato
hęredes vtriuſque fratris, quæ manifeſtè teſtatorum iudicio fuit impedita,ſed iure accre-
ſcendi . Reliquus eſt labot demonſtrate, quonam modo cæteris duæ portiones accre-
uerint. Dixi † pro hæreditatiâ portione, non autem æqualiter: & id veriſſimum eſt & 45.
Iuſtinianus conſtituit *in l. vnic. §. his ita C. de caduc. tollend. In his* (Iuquit) *ſi quidem
cohæredes ſunt imò & cõiunctim vel diſiunctim vel inſtituti vel ſubſtituti:hoc quod fue-
rit quoquo modo euacuatum ſi in parte hæreditatis vel partibus conſiſtat,alijs cohæredi-
bus cum ſuo grauamine pro hæreditariâ parte, etiamſi iam defuncti ſunt, acquiratur.*

Eadem fuit veterum iuris conſultorum, ante Iuſtinianum ſententia. Sic enim ſcribit
IC. Celſus in *l. liber homo* 59. §. *cum quis.ff.de hæred. inſtit. Cum quis ex inſtitutis* qui
*non cum aliquo coniunctim inſtitutus ſit, hæres non eſt: pars eius omnibus pro portionibus
hæreditarijs accreſcit. Neque refert primo loco quis iſtitutus, an alicui ſubſtitutus hæres
ſit.* Verba legis clara ſunt: nempe partem hæredis ſiue is abſtentus ſit,ſiue ante aditionem
defunctus, ſiue repudiauit,cęteris cohæredibus pro partibus hæreditarijs accreſcere. Non

ergo

ergo æqualiter: Quoniam pars hæreditaria, & pars virilis res diuerſæ ſunt: nec hæreditaria ſemper virilis eſt: quia virili alias maior, alias minor eſt. Rectè dicit I. C. *(qui non cum aliquo coniunctim inſtitutus ſit.)* Nam ſi hæres in inſtitutione coniunctum habet, tota pars hæredis accreſcit coniuncto: puta ſi teſtator Titium & Mæuium ex vnâ portione hæredes ſimul ſcribat, alios ex alijs, Titij pars, ſi hæres non ſit, Mæuio ſoli queritur *l. hæredes* 63. *ff. de hæred. inſtit. d. l. vnic. §. his ita & §. ſin autem ex ijs C. de caduc. toll.* Sin autem omnes hæredes ſeparati ſunt, habentque ſeparatas portiones, vno ex ſeparatis decedente, portio eius ad omnes, qui teſtamento eodem ſcripti ſunt hæredes, pertinet. *d. l. hæredes*, Quemadmodum autem ad omnes pertinet, ſupplet I. C. *in d. l. liber homo §. cum quis.* ſcilicet pro partibus hæreditarijs *d. l. vnic. §. his ita.*

Idem ſtatuit Imperator. Antoninus, *in d. l. quanquam* 3. *C. de teſt. milit. Nam cum Paterfamilias* (inquit) *filium ex duabus vncijs, vxorem ex vnciâ hæredes ſcripſerit, nec de reſiduis portionibus quidquam ſignificauerit: in tres partes diuiſiſſe eum apparet hæreditatem: vt duas quæ ſextantem accepit: tertiam quæ ex vncia hæres eſt inſtituta.*

46. Et hæc iuris ſententia probabili voluntatis coniecturâ nititur: Ius † enim accreſcendi vice tacitæ ſubſtitutionis eſt, eiuſque naturam & conditionem plerumque æmulatur *l. ſi Titio & Mæuio §. Iulianus ff. de legat.* 2. In ſubſtitutione autem quiſque tacitè ſubſtitutus intelligitur pro ratâ partium, ex quibus inſtitutus eſt *l. ſed ſi plures* 10. *in princ. l. ſi plures* 24. *ff. de vulg. & pupill.* Quod & in fideicommiſſis obtinet *l. quoties* 23 *ff. ad Trebell.* Nec veriſimilius mentem teſtatoris aſſequeris, quam accreſcentem portionem ſecundùm cuiuſque partis hæreditariæ modum, & quantitatem diſtribuendo: cui enim plus fauit teſtator, eidem ad exemplum expreſſæ voluntatis magis fauit accretio.

Quare nulla poteſt eſſe in noſtro caſu accretionis æqualitas, cui portionũ inæqualitas repugnat. Etenim parentes omnia bona in partes diuiſerunt, cuique ſuam adſcribentes, & ſingulos ex ſingulis partibus inſtituentes. Credendum itaque pro iiſdem partibus alias portiones accreſcere ex quibus liberi ſunt inſtituti. Aliud eſſet ſi parentes liberos inſtituiſſent, ex diuerſis partibus certæ rei, vel fundi non ſcripto hæreде vniuerſali: expeditius enim eſſe, tradunt ex Sabini ſententia, Vlpianus & Paulus, vt detractâ fundi vel certarum rerum mentione, quaſi ſine partibus hæredes ſcripti æqualiter hæreditate potiantur *l.*
47. *quoties.* 9. *§. ſi duo. l. ſi alterius* 10. *ff. de hæred. inſtit.* Rationem † adſcribit I. C. Paulus quia non facilè ex diuerſitate partium portiones inueniantur *d. l. ſi alterius.* Quæ ratio explananda eſt: quod nimirum hæres non ſuccedat in rem aliquam, ſed in ius vniuerſum. Nihil enim aliud eſt inſtituere hæredes quam deſignare quos ſibi quis velit ſuccedere, & perſonam ſuam repræſentare, vnde dicuntur hæredes iuris ſucceſſores eſſe *d. l. quoties § hæredes.* Portiones igitur hæreditariæ nullo modo inueniuntur ex partibus certæ rei: ſed hæc ſpecies ab hac cauſâ multum remota eſt; nam omnes ſunt vniuerſales hæredes ex diuerſis partibus totius hæreditatis inſtituti, & hoc in cauſa eſt cur pro portione hæreditariâ ſit accretio, non autem pro virili. Idem in legatis receptum eſt, vt ea pars, quæ ceſſat, pro portione legati cuique eorum, quibus fundus ſeparatim legatus eſt, accreſcat *l. Mæuio fundi.* 4. *ff. de legat.* 2. *Fraciſc. Duarenus tract. de iur. accreſc. lib.* 2. *cap.* 3.

Vt hoc argumentum concludam; hæreditaria *Actoris* multo maior fuit ſororum portionibus: ac proinde id quod portioni accreuit, pro ratâ maius ſit oportet.

C 4.

CAPVT QVARTVM.

Actori dari oportere octo millia florenorum ab ipſo creditoribus ſuis exſoluta: quæ tamen, illo matrimonium contrahente, parens eius ſoluenda ſuſcepit: ſed non ſoluit. Nec hanc actionem exceptione clandeſtinæ repromiſſionis labefactari.

A Teſtamentis ad pacta veniamus, parens *Actoris*, quo ſponſam filij, ſponſæque parentes ſecutiores faceret, omne æs alienum à filio contractum expromiſit. Hac fide quaſi

—— Bona cum bona
Nubit alite virgo.

Quælibet in contrahendo matrimonio promiſſio ob cauſam nuptiarum fit: totaque ſtipulatio inter parentes celebratur, propinquis, & nuptias & munera probantibus. Quãto autem matrimonij contractus cæteris ſanctior eſt, tanto & pacta religioſius obſeruanda. Nam in alijs ſi ob cauſam datum ſit, nec cauſa ſequatur, condictione eius, quod datum eſt, res redit in priſtina. At poſt pactos hymenæos, lectumq; iugalem, & arctius connubiũ eſt, & abit res illa, quæ primi congreſſus horrore fugata apud Sapphum virgini dicit; *Non poſt hac veniam ad te, non poſthac veniam*: Habent igitur *Actor* & eius vxor & vxoris parentes actionem, quâ nunc experiri licet, poſtquam *Actor* creditoribus ſoluit, pro illâ ſaltem parte quâ hæres non eſt. *l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. l. ſi ab eo. C. de negot geſt.*

Bifariè huic petitioni ſorores obluctantur; Primò paternam promiſſionem repromiſſione extinctam; Secundò parentes in teſtamenti tabulis *Actori* præ cœteris liberis multò liberalius prouidiſſe: illaque liberalitate debitum compenſari. Ad primum † reſpondeo ſecretam repromiſſionem iure improbari, quælibet enim pactio 48
antenuptialis ſemel conſtituta non poteſt poſtea in diſpendium aliorum fieri deterior. *Actor* repromiſit: ſed non vxor, nec eius parentes. Illis repromiſſio non nocet, & actio integra eſt. *text. in l cum à Socero 7. C. de iure dot. Cum à ſocero* (inquit Gordianus) *pro vxore dos tibi daretur, ſi ea in ſtipulationem deducta non eſt ſub tempore dationis, ſed poſtea: ſocer tuus tecum paciſcendo, ſi id non ex voluntate filiæ ſuæ fecit, conditionem eius lædere non potuit, quandoque enim ſola de dote experiens, id pactum non debere ad ſui diſpendium operari de iure defenditur.* Nec diſſentaneum eſt, quod ſcribit de patre paciſcente I.C. Pomponius *in l. cum dos 7. ff. de pact. dotal. Si verò* (dicit) *poſt datam paciſci velit, vtriuſque perſona in paciſcendo neceſſaria eſt: quoniam iam adquiſita mulieri dos tum eſſet.* Ratio autem cur eiuſmodi repromiſſio nullius ſit momenti, non tantum ea eſt, quod res inter alios geſta non obſit alijs; ſed quia bonis moribus contraria, non permittentibus aliud palam, aliud agere ſecretò. Præterea quia in fraudem nuptialis pacti eſt, in fraudem ſponſi, in fraudem parentum & propinquorum. Certior namque fraus nulla eſt, quam ſi quod apertè conuenit, clandeſtinè reſcindatur. Malum eſt quodcunque occultatur, & vt quis clam agat, facit fraudis conſcientia. *l. non exiſtimo. ff. de auth. Tut.* Doli & inſidiæ tenebras amant, iuxta illud Horatij.

Noctem peccatis, & fraudibus obijce nubem.

Magis igitur eſt, palam geſta occultis machinationibus ſemper potiora eſſe *l. non intelligitur. §. ſi quis palam. & §. tanta. ff. de iure fiſci.* Et præſertim in matrimonij con-

tractu,

tractu, cuius dignitas requirit, vt non modò quod licet, ſed & quod honeſtum, ſpectetur. *l. ſemper in coniunctionibus. ff. de ritu Nup.* & hac ratione plures id genus pactiones reſciſſas refert *Anneus Robertus lib. 1. rer. Iudic. cap. 2.* & idem laudabili Principis noſtri conſtitutione ſancitum eſt Anno 1623. art. 4.

Ad ſecundum reſpondeo; quidquid parentes *Actori* adſcripſerunt in teſtamento, id ipſum pro portione hæreditariâ, & iure primigenituræ adſcriptum eſt, nullibi factâ mentione compenſationis: vni autem hæredum pinguiori portione datâ, nihil eſt
94 quod in compenſationem trahi queat. Et † in legatis quoque obſeruatur, vt quod legatum eſt creditori, ſit extra compenſationem. *text in l. creditorem ff. de legat. 2. l. tutor. ff. de libert. legat. l. ſi ab eo. C. de negot. geſt. l. vnic. §. ſciendum. C. de rei vxor. act. DD. in l. ſi cum dotem. §. pater. ff. ſolut. matrim.* In hæredibus tamen id ſemper tenendum eſt, vt pro eâ parte, quâ quis hæres eſt, tollatur obligatio & actio, pro partibus autem cohæredum maneat illibata. *d. l. fratre à frater & d. l. ſi ab eo.*

Iſta ſunt, quæ petijt *Actor*: Iſta ſunt quibus aſſerit ſibi petita. Verborum ſatis eſt. plura non expetunt tam pauca: non quia pauca, ſed quia clara, & clari iuris. Iudicium Supremæ Curiæ, quod partium iudicio electum, expectatur. æquum id erit, quia non æquum eſſe non poſſit, quod à tam æquis in tam æquanimes manat. æquum eſt, ne quis iniquum dicat, quod electione velut ſuum fecit. Valet hic; quod placuit, ne diſpliceat. Vno iudicio, & vno iudicato finem amica lis accipiet. ſatis eſt ſemel tam placidè litigaſſe, vnius litigij definitione in æternum decretum iturâ. Iudicate iudices: iubete iudices; En adſunt qui ex mutuo placito iuſſa capeſſent.

DECISIO.

IN ſupremâ Curia Brabãtiæ Ampliſs: & Nobil. D. Cõſiliarius ſuæ Maieſt. Ioan: Maes &c. quæ in quatuor capitibus diſſertationis meæ diſputaui, actione cõplexus eſt. Ampliſſimi Iudices, quonãi partes, quas Guilhelmus & Margareta ex portione Ludouici, quà feudalis fuit, ſunt conſecuti, & quam Margareta ex portione Guilhelmi nacta eſt, exemptæ forent reſtitutioni fideicommiſſariæ: Cenſuerunt illas integrè ad Actorem *pertinere. Et quia iniqua videbatur Trebellianica iuxta ac legitima quæ ſemis eſt, detractio: Et in legitimam non eſſent imputanda, quæ a cohæredibus iure ſubſtitutionis accepta ſunt: Et legitima fideicommiſſo reciproco nequaquam perpetuò ſit obnoxia: Et non agnita quoque tranſmittatur.* E*andem* Actori *integram, nullis imputationibus explendam, non item Trebellianicam adiudicarunt: Cæteris autem partibus Ludouici, & Guilhelmi, quatenus ex allodialibus & Cenſualibus bonis conſtabant* Actori, *& ſororibus ex æquo addictis; quippe eos æquitatis quadam coniectura in caſum vulgarem vocatos ſuadente. Et reiecta clandeſtina repromiſſionis exceptione, iudicarunt, octo millia florenorum* Actori *dari oportere. Ex iſtis rebus Iudicatis præclariſſimas plurimarum earundemque ſubtiliſſimarum quæſtionum definitiones apponam.*

Prima

I.

Prima eſt, in fideicommiſſi vniuerſalis & reciproci reſtitutionem non venire portiones, quas hæres rogatus accepit à cohærede, reiectis omnibus illis diſtinctionibus confictis ex verbo (hæreditas) *relato aut ad rogatum, aut ad fideicommiſſarium: & ex ordine fideicommiſſi præcedentis, aut ſequentis ſubſtitutionem.* In diſſertatione num: 10. & ſeqq. *vſq.* ad num: 19.

I I.

Secunda eſt, legitimam fideicommiſſo reciproco non grauari. num: 22. *Nec in eam imputari, quæ filius iure ſubſtitutionis, & fideicommiſſi conditionalis accepit.* nnm. 23. *Et eam, etiam non agnitam, tranſmitti.* num. 27. 28. 29. 30.

I I I.

Tertia eſt, Trebellianicam non deduci vnà cum legitima, quæ ſemis eſt; ne plus retineat oneratus, quam recipiat honoratus. In quo Curia ſequebatur Baldum in conſil: 94. Incip. punctus quæſtionis. num: 2. lib. 2. Carolum Molinæum ad Alexandrum conſil. 3. ad verb: dimidiam. lib. 7. Couarruuiam in c. Raynutius. §. 11. num. 6. in fin: Decium. conſil. 228. circa fin: Crauett: conſil. 50. Curcium ſen: conſil: 75. num. 4. *Improbata eorum ſententia, quos adduxi.* num: 21.

I V.

Quarta eſt, ſubſtitutione facta ſub conditione ſi ſine liberis decedat, *contineri quoque vulgarem & ſubſtitutos admitti, ſi is cui ſubſtitutum eſt, decedat ſine liberis vel viuo teſtatore, vel ante apertas tabulas, & aditionem ſiue immixtionem hæreditatis.* Surdus deciſion. 37. per totum. Et *licet in diſſertatione inuictis rationibus oſtenderim paſſiuam Ludouici, & Guilhelmi ſubſtitutionem ad compendioſam, ſiue ad vtrumque caſum vulgarem, & fideicommiſſarium trahi non poſſe*: num. 31. & ſeqq: vſque ad num: 36. *tamen fauorabilis liberorum æqualitas tantum effecit apud æquiſſimos iudices, vt benigna ſubſtitutionum interpretatione, tametſi verbis reluctantibus, vulgarem caſum fideicommiſſario coniunxerint.*

V.

Quinta eſt, clandeſtinas repromiſſiones contra pacta antenuptialia factas non valere. num: 48.

DISSERTATIO
DECIMA QVINTA.

De Actione ad exhibendum: an, & quando, ea locum habet? Et quando quis cogitur exhibere titulum, inſtrumenta, codices alioſque liberos.

De Prælegato: an illud in ſubſtitutionem ſeu fideicommiſſum cadat, ſi teſtator poſtquam prælegauit, vtatur his verbis; *Et quantum ad cætera ſiue reſidua bona, in illis inſtituo filios, & ſi ſine liberis deceſſerint, volo ea venire ad ſuperſtites?*

De facultate teſtandi, vel diſponendi de rebus fideicommiſſis relicta hæredi rogato: an, vt hæres cenſeatur illâ facultate vſus, requiratur ſpecialis diſpoſitio: an verò generalis inſtitutio ſufficiat?

De hærede rogato, cui data fuit poteſtas diſponendi, & alienandi, an impunè permittat præſcriptione bona fideicommiſſaria acquiri: Et an, & quando fideicommiſſarius habeat eueniente conditione vendicationem? traditur intellectus *l. vltim. §. ſin autem. C. communia de legat.*

De Retractu gentilicio: an ille in feudis fratri ſeniori contra fratrem iuniorem competat?

SYNOPSIS.

1. *Neminem cogi dicere vel edere titulum ſuæ poſſeſſionis.*
2. *Actionem ad exhibendum maxime propter vendicationes eſſe inductam.*
3. *Traditur intellectus* l. in hac. §. ſciendum. ff. ad Exhiben.
4. *Tria concurrere debere vt eius intereſſe dicatur, qui agit ad exhibendum.*
5. *Interdictum* de tabulis exhibendis *pertinere tantum ad vltimæ voluntatis tabulas.*

6. *Præ.*

6. *Prælegata non contineri fideicommiſſo, ſi teſtator poſt prælegata, inſtitutionem & ſubſtitutionem ſcribat in cæteris bonis.*

7. *Defecta conditione extinguitur fideicommiſſum.*

8. *Omnia ſub inſtitutione hæredis contineri.*

9. *Inſtitutionem hæredis generaliter factam contineri ſub appellatione alienationis.*

10. *Voluntates morientium plenius in teſtamentis interpretari.*

11. *Sufficere generalem hæredis inſtitutionem, vt dicatur hæres vſus facultate ſibi conceſſa diſponendi de certa ſumma.*

12. Vt *deficiat cōditio*, ſi hæres ſine teſtamento decedat, *ſatis eſſe, ſi teſtamento hæredem inſtituat, nec opus eſſe ſpeciali diſpoſitione de bonis fideicommiſſo ſubiectis: quod dubitatione caret, quādo inſtitutio ſcripta eſt verbis multum generalibus.* num: 13.

14. Rei *fideicommiſſæ, de qua data eſt grauato diſponendi facultas, pendente conditione poſſe a bonæ fidei poſſeſſore vſucapi, vel præſcriptione longiſsimi temporis acquiri, & traditur intellectus* l. vltim. §. ſin autem. C. commun: de legat. num: 15.

16. *Retractum gentilicium eſſe inductū fauore bonorum in familia conſeruandorum.*

17. *Extra familiam non alienari, ſi vni de familia relinquatur, aut vendatur res alienari prohibita.*

18. *In retractu non ſemper ſequendum eſſe ordinem ſucceſsionis ab inteſtato.*

19. *In Retractu inter pares gradu locum eſſe præuentioni.*

20. *Retractum excludi ſpatio 30. annorum, etiamſi emptor traditionem iudicialem toto illo tempore non acceperit.*

21. *Recenſentur caſus, in quibus quis iure actionis cogi poteſt ad exhibitionem ſui tituli, codicis, inſtrumenti, etc.*

AMPLISSIMI IVDICES

INCIVILE eſt cogi poſſeſſorem ab eo, qui rem vendicat titulum ſuæ poſſeſſionis dicere *l.cogi.11.C.de petit: hæred*: quanto † inciuilius titulum alienæ poſſeſſionis quam non vendicas, expoſci? non iuris, non æquitatis ratio permittit, vt alienorum inſtrumentorum inſpiciendorum poteſtas fieri debeat. *l. qui accuſare. 4.C.de Edend*: Et rectè: nam cùm procacia ſint multorũ ingenia, qui recentem aliorum fortunam ęgris oculis introſpiciunt, non paſſim omnibus omniũ permittenda inſpectio eſt. ſit cuiq; ſua inter ſuos poſſeſſio fideli tuta ſilentio. liceat cuique in re ſuâ vitare inuidum, vel oſorem. Prudenter vetabo, qui domus vulgarit arcana

—— Sub iiſdem
Sit trabibus fragilemque mecum
Soluat faſelum. —— ——

Actor & *Reus* fratres ſunt, ſanguine pares, ætate diſpares. Senior *Actor* fratris iunioris bonam fortunam non fraterno intuitus oculo, eam ad ætatis modum metiri vellet, ne iunior coruſcet bonis beatior.

Quiſnam impacatâ conſanguinitate ligauit
Fortunam, Inuidiamque Deus? quis iuſſit iniquas
P. Statius lib.5. ſylua. *Æternùm bellare Deas? nullamne notauit*
Illa domum? toruo quam non hæc lumine figat
Protinus? Et ſæuâ perturbet gaudia dextrâ?

ab experientia dictum

—— Fratrum quoque gratia rara:

Ouidius. & in foro valet fere ſemper hæc querela

—— Sed pars viliſſima rerum
Certamen mouiſtis opes. ——

Lucanus lib. 3. de Bell. ciuil. *Actor* vult ſibi à *Reo* pandi cauſam poſſeſſæ Baroniæ de Grobbendock, vult titulum poſſeſſionis edi, nullâ in rem actione etiamnum inſtitutâ. *Reo* ſuſpecta eſt curioſa nimis iſthæc *Actoris* inquiſitio.

Curioſus nemo, qui non ſit maleuolus ait Plautus. Quorſum enim exhibitio exigitur? Hercule huc ſpectat, vel vt ſecreta *Rei* patefiant: vel vt inde materia inimici litigij eruatur. Primum odioſum eſt, & inquietæ ſuſpicionis. verè Iuuenalis.

Scire volunt ſecreta domus, atque inde timeri.

alterum improbando dicunt Imperatores *nimis graue eſſe, quod petitis partem aduerſam cogi ad exhibitionem eorum, per quos ſibi negotium fiat. l. nimis graue. C. de teſtis.*

Non auis aucupio monſtrat qua parte petatur,
Non docet infeſtos currere cerua canes.

an non ſatis eſt, quia poſſideo? quo titulo poſſideam nihil ad te. an iuſtam tenendi cauſam non habeam, nihil ad te. res alienas poſſidens non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere cogitur. *l. vltim: C. de Rei Vendic:*

Ne tamen *Actor* nullo iure exhibitionem petere videatur, putat id ſibi facere licere *actione ad exhibendum*, vel etiam *interdicto de tabulis exhibendis*; obtendens bifariè ſua intereſſe titulum, quo *Reus* Baroniam poſſidet, exhiberi. Primò quia pater teſtamento dederit prælegarit Baroniam filio Lancelloto, eius fidei committendo, vt ſi ſine liberis decedat, vel de bonis ſuis teſtamento vel aliter non diſponat, ea alijs hæredibus vniuerſalibus reſtitueret: non

viſo

viſo autem titulo, quem *Reus* à fratre Lancellotto iactat habere, incertum eſſe num Lancellotus ritè rectéq; diſpoſuerit:& in hoc dubio fideicommiſſi petitionem tutam non eſſe. Secundò ſi aliter quam teſtamento diſpoſuit, puta inter viuos vendendo permutando, vel alio modo, ſibi gentilicium retractum competere, eo iure neutiquam vti poſſe, non cognito primùm titulo *Rei.*

Quam verò inepta ſit vtraque iſta exhibitionis cauſa, euidenter ex trium aſſertionum probatione liquebit.

I.

Prima eſt, Actori *nullo modo competere actionem* ad exhibendum, *nec vllam ex interdicto* de tabulis exhibendis.

I I.

Secunda eſt, omnes iſtas rationes, quare Actoris *interſit exhibitionem fieri, falſas eſſe, & friuolas, quia Baronia extra fideicommiſſum ſit: & Lancellotus variè de eâ diſpoſuiſſe dici poſſit. Retractui quoque locum non eſſe inter fratres germanos, &* Reum *temporu exceptione defendi.*

I I I.

Tertia eſt, petitionem Actoris *non cadere in illos caſus iuris, qui iure actionis neceſſitatem exhibendi codices, titulos, inſtrumenta continent.*

Primæ aſſertionis probatio.

Ridicula ſanè res eſt *ad exhibendum* actione *Reum* ad tituli ſui editionem vrgeri, quæ quidem perquam neceſſaria eſt & vis eius in vſu quotidiano eſt: ſed maximè † propter vendicationes inducta eſt; vendicationes ſcilicet rerum mobilium *l.1 ff. ad Exhibend:* ſiquidem verba vendicationis ſolemnia erant iſta, *hanc rem ex iure Quiritium meã eſſe aio*:ac proinde non poterat vẽdicari res,niſi quæ præſens eſſet,ac digito per illud pronomen demonſtratiuum, *hanc*, poſſet indicari. *l. eius rei. 46. & ſeqq. ff. de Rei vendicat.* Itaque nullo modo fieri poterat, vt dominus rem ſuam vendicaret etiam ab inuito poſſeſſore, ſi non prius illa foret exhibita: cùm exhibere nihil aliud ſit, quam facere in publico, id eſt in Iure, & apud Magiſtratum poteſtatem, vt ei, qui agit, experiundi ſit copia. *l. exhibere. 2. ff. ad Exhibend*: Ex quâ ratione factum eſt, vt hæc actio perſonalis ei quoque data ſit, qui in rem acturus eſt quali cunque in rem actione, etiam pignoratitiâ Seruianâ, ſiue hypothecaria. *l.in hac.3.§. eſt autem perſonalis. ff. d. tit.* 2

Fateor † quidem apud Vlpianum in *d. l. in hac. §. ſciendum*: tradi, non ſolum eis quos in lege dixerat, competere ad exhibendum actionem, verum ei quoque cuius intereſt exhiberi: Et Iudicem propterea ſummatim debere cognoſcere an eius intererſit, non an eius res ſit, & ſic iubere vel exhiberi, vel non, quia nihil intereſt. Sed verba (*Ei quoque cuius intereſt exhiberi*) non ſunt generaliter intelligenda, vti videre eſt in exemplis quæ habentur in *d. l in hac. 3. §. ſi quis extra. & § ſi mecum. & §. Interdum.* quomodo igitur oportet intereſſe exhiberi? Primum † interſit ex honeſtâ cauſâ *l. cuius interfuit. 10. & l. ſeqq. ff. de furt:* Ius enim noſtrum ſemper & in omnibus præcipuam habet rationem honeſtatis. *l. ſemper. 197. l. non omne. ff. de reg: iuris.* Secundò, vt interſit tam ex probabili cauſâ, quam honeſtâ, *l. penult: ff. ad Exhibend:* Poſtremò, vt is cuius intereſt rem exhiberi, aliquod ius habeat in rem, aut ad rem quæ petitur exhiberi. *d. l. 3. §. ſi mecum. & l. 6. ff. de* 3 4

ff. de Edend: Anton: Faber: in rational: ad d. l. 3. §. ſciendum. Vbi illa tria non concurrunt, nunquam actori ad exhibendum competet. quaptopter rectè Vlpianus ex definitione Neratij dicit *in d. §. ſi mecum.* non ſufficere, quod interſit, ſed Iudicem ad exhibendum hactenus cognoſcere, an iuſtam & probabilem cauſam habeat actionis, propter quam exhiberi ſibi deſideret: alioquin eueniret vt furi & raptori hæc actio non eſſet deneganda. cuius rei abſurditas vel inde manifeſta eſt, quod nemo ex ſua improbitate debeat actionem conſequi *l. itaque. 12. ff. de furtis.*

Oſtendat modò *Actor* ſua intereſſe ex honeſtâ cauſâ, oſtendat intereſſe ex cauſâ probabili: oſtendat vllam ſuam actionem in vel ad rem. atqui hæc, vel etiã vnum iſtorum oſtendet? an non inciuilis eſt *Actor*, qui *Reum* ad poſſeſſionis ſuæ titulum edendum cogit? *l. cogi. 11. C. de petit: hæred:* probabilis cauſa a Iudice ad exhibendum inquirenda; quam non inueniet, nullâ actione in, vel ad rem competente. *d. § ſi mecum. in fin:* Porro Baronia fuit Lancelloti non *Actoris*, ab illo habuit *Reus*, non ab *Actore* quidquid geſtum eſt inter *Reum*, & fratrem Lancellotum *Actori* nec prodeſt nec nocet. abeat ergo *Actor* hoc reſponſo. Tua quod nihil refert deſinas percontari. ſin perſtet, ablegandus eſt ad *Paulum in l. ad exhibendum. 19 ff ad Exhibend:* & videbit quam pueriliter hic inepriat actione ad exhibendum. *Ad exhibendum*, inquit IC. Paulus, *Poſſunt agere omnes quorum intereſt. ſed quidam conſuluit an poſſit efficere hæc actio, vt actiones aduerſarij ſibi exhiberentur, quas exhiberi magni ctius intereſſet. Reſpondit non oportere ius ciuile calumniari: neque verba captari: ſed quâ mente quid diceretur, animaduertere conuenire. Nam illa ratione etiam ſtudioſum alicuius doctrinæ poſſe dicere, ſua intereſſe illos, aut illos libros ſibi exhiberi: quia ſi eſſent exhibiti, cum eos legiſſet, doctior & melior futurus eſſet.* Nota apud. IC. quæri an ad exhibitionem alieni libri, vel alius rei agatur, quia magni interſit agentis rem exhiberi, & ad exhibendum omnes agant quorum intereſt. at quid reſpondet I. C. non oportere ius ciuile calumniari neque verba captari. Iam intelliget *Actor* ſe ius ciuile calumniari, & verba captare, nec animaduertiſſe quâ mente dicatur, *ad exhibendum poſſunt agere omnes quorum intereſt.* quoniam non ignoret id quod ſuâ intereſt exhiberi titulum *Rei* extra rem eſſe, cuius nulla ratio eſt. *l. ſi ſterilis §. cum per venditorem ff. de act: Empt:* Nec eum inueſtigat, vt vendicet, ſed vt aliam inde procudat actionem contra *Reum*, cuiuſmodi technas lege & æquitate ſcimus improbari. *l. 5. 6. & vltim: C. de Edend:*

5. Interdictum de† tabulis exhibendis quid ad rem præſentem? Ex illo teſtamenti & cuiuſlibet vltimæ voluntatis tabulas iure petes, non etiam reliquarum actionum inſtrumenta *l. 1. §. hoc interdictum. ff. de tab: Exhib: Paulus lib. 4. ſentent: tit: 7.*

Secundæ aſſertionis Probatio.

DE bifariâ illâ ratione, cur *Actoris* interſit à *Reo* titulum edi, num operæ pretium fecero, ſi vberius diſſeram? Certè mihi id minimè videtur: Si enim ad Baroniam *Actor* paterno teſtamento ſub conditione inuitetur: ſi conditio venerit: ſi retractus competat, agedum, petat fideicommiſſum: vtatur retractu. quid ceſſat? an quia a fideicommiſſo, & retractu ſpem concipit, propterea titulus *Rei* pro arbitrio pateſcet Exceptio *Rei* in illo præſidium habet: agat modò ille, exceptio præſto erit. agat, inquam, titulum videbit, ſi lubeat *Reo*: ſi non lubeat, non videbit: nam non vno defenſionis genere armatus eſt: variè, ſi volet, pugnabit. ſin alij telo confidat non habebit *Actor* quod de illo expoſtulet. At enim non ſummo iure agam. Placet diſpicere, quam ſolidæ ſint illæ cauſæ, ex quibus ad exhibendum agit. Baroniam, inquit, fideicommiſſo contineri, eius ſi extiterit conditio, petitionem eſſe: ſolâ exhibitione tituli conditionis euentum aut defectum probari. Scio *Actorem* fratri Lancelloto ſubſtitui: ſed & ſcio Baroniam extra fideicommiſſum eſſe. Illa in teſtamento datur Lancelloto iure

præ-

præceptionis,quemadmodum & *Actori* cæteriſque nonnullæ poſſeſſiones prælegantur. poſt prælegata ſic teſtatot ſcribit; quantum ad reſiduum bonorum, illud volo in quatuor filios meos ſeniores ex æquo diuidi: deinde ſequitur inſtitutio: deinde filiorum ſubſtitutio ſub conditione, ſi quis filiorum decedat ſine liberis, vel ſine diſpoſitione teſtamentariâ, vel aliâ.

Ego conſideratâ paulò attentius teſtantis voluntate fideicommiſſum in ſolo reſiduo bonorum iuxta inſtitutionem conſtituo, præceptionibus non ſecus à fideicommiſſo, atque ab ipſo reſiduo ſeparatis. Et † vt ita ſentiam facit hæc ratio, ſubſtitutionem obſcuram lucem ſuam mutuari ab ipſa inſtitutione, & in illam non plus deuolui, quam in 6.
hanc collatum eſt *l. 1. C. de Impub: & alijs ſubſtit: l. fundum: 3. ff. de fund: inſtruct: vel Inſtr: legat*: relationem ad proximiora fieri. fideicommiſſum onus eſſe *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg: & pupil*: eius interpretationem recipi, quæ minimè omnium grauis eſt hæredi. *l. Titia cum teſtamento. § qui muta. ff de legat: 2.* Et licet ex iuris neceſſitate prælegata contineat vniuerſalis inſtitutio *l ſi ita quis hæres inſtituatur ff de hæred: Inſtit.* ex mente tamen teſtatoris ab inſtitutione remota ſunt, nempe volentis res prælegatas non titulo inſtitutionis, ſed iure prælegati ad hæredem pertinere. In propoſito caſu ex cæteris duntaxat bonis filij inſtituuntur inuicemque ſubſtituuntur; veriſimilius igitur eſt, teſtatorem Baroniam fideicommiſſo exemiſſe atque ita quoque ad eandem facti ſpeciem reſponderunt *Iaſon conſ: 171. lib. 4 Pariſius conſ: 79. num 21. lib. 2. Marian: Socinus Iunior conſil. 107 num. 45. lib: 3. Alciatus conſil 480. num. 16. & in nouiſ: impreſ: conſil. 32. num. 14. lib. 6. Cephalus conſil. 23. num. 7. Corneus conſil. 91. lib. 1. Decius conſil. 653. num. 6. Peregrinus conſil: 47 in fin: lib. 1. & de fideicom: art. 7. num 44. Gaſpar. Antonius. Theſaurus quæſtio forenſ: lib. 1. Queſt. 17. num. 14. Fachineus controu: liber. 5. cap. 16. verſic. ſed controuerſia.*

Non anxiè iſta diſputo, quaſi mihi magnopere metuendum exiſtimem à fideicommiſſo prælegatorum quoque capace: quando Lancellotus conditis teſtamenti tabulis, & in ijs ſcripto hærede decedendo conditionem reddiderit defectam, eaque defecta fideicommiſſum euanuerit. † *l. ſi libertus § ſi libertinus ff. de bonis liber: l. falſa. §. vltim: ff. de* 7.
condit: & demonſt. l. apud Iulianum. ff. de hæred. Inſtit: Decius conſil. 456. Hondedeus conſil. 78 num. 25. lib. 1. Socin: Sen: conſil. 123. num. 3. lib. 3. Hieronimus Gabriel. conſil. 99. num: 10. lib. 2.

Sed enim non ſpecialiter de Baronia in teſtamento diſpoſuit. Reſpondeo vniuerſalem diſpoſitionem impediendo conditionis euentui parem eſſe, quod multis rationibus confirmo. Primò quia hæredis inſtitutio rebus certis nequaquam limitatur, ſed omnia vniuerſalitate comprehendit. † *l. quoties. & ibi Doct. C. de hæred.* 8.
inſtit. l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit. Hæres enim non in partem, ſed in vniuerſum ſuccedit, fitque hæres in ſolidum. *l. bonorum. 208. l. nihil eſt 24. ff. de verb. ſignif. l. hæreditas. 62. ff. de reg. Iur.* Cùm autem Baronia ſit prælegata pariterque data de illâ vel teſtamento vel aliter diſponendi facultas, in rem hæredis propriam, pleniſſimque dominium tranſiuit: hinc neceſſariò vniuerſalis inſtitutionis circumplexu tenetur, ne contingat teſtatorem non in omni re teſtatum decedere. *l. ius noſtrum ff. de reg. Iur.*

Secundò † certum eſſe ſanciuit Imp: Iuſtinianus etiam illam videri fuiſſe rerum alienationem, quæ in teſtamento vel ſpecialiter relinquendo, vel generaliter hæredem inſtituendo facta ſit. *l. ſi quis prioris. 8. §. certum. C. de ſecund. nupt.* Et interpretes noſtri vnanimiter tradunt ſub alienationis nomen venire inſtitutionem, tametſi generalibus verbis ſcriptam. *Bartol. in l. ſi quis. §. ea lege numer. 7. ff. de verb. oblig. Ruin. conſ 112. num. 10. lib. 2. Peregrin. de fideicomm. art. 40. num 57. & 59. Menochius conſ. 1130. num 19. & ſeqq.* Quidnî igitur Baroniam includet vniuerſalitas inſtitutionis? 9.

Tertiò † in augmentum rationis accedit in teſtamentis plenius voluntates teſtan- 10.

tium interpretari : *l. in teſtamentis.* 12. *ff. de reg. Iur.* ac idcircò teſtatorem intelligi omnem ſuam diſponendi facultatem effudiſſe in hæredis inſtitutionem. cur hæredi ſuo, & maximè dilecto inuidiſſet bona in rem non inſtituti, ac minus dilecti ? Quod ergo probabilius eſt, id vt verius recipi oportet. *l. Titius.* §. *Lucius. & ibi Alexand. & alij Doct. ff. de lib. & poſth.* An non teſtator de ea re diſpoſuiſſe credendus eſt, de quâ, an diſponeret ſi interrogatus fuiſſet, indubiè reſpondiſſet, vtique eam diſpoſitione ſuâ complecti ? ſic ſanè exiſtimandum eſt. *text. in l. tale pactum.* §. *qui prouocauit. ff. de pactis. d. l. Lucius. & ibi Bartol. Paulus de Caſtro. Alexand. num.* 2. *Iaſon num.* 1. *Decius conſ.* 227. *num.* 10. *Socinus Iun: conſ.* 42. *num.* 12. *& conſ.* 90. *num.* 14. *volum.* 1. *Crauet. conſ.* 62. *numer.* 10. *Cephalus conſ.* 114. *num.* 17. Siquidem magna nimis fuiſſet teſtantis incogitantia in caſu magis neceſſario non prouidere, id eſt, non diſponere de bonis, quorum diſpoſitio erat conceſſa : ſed legum fauor conſideratius teſtatorem vtilitati ſucceſſoris ſui conſuluiſſe præſumit. *l. quod Labeo. ff. de Carbon: Edict: l.* 1. §. *quid ergo. ff. de ventr: inſpic: Crauett: conſil.* 304. *num.* 6. *Menochius de arbitr : Iud. caſ.* 199. *num :* 2.

Quarto † mihi hac in re palàm ſuffragantur illi, qui generali inſtitutione contenti,
11 non exigunt ſpecialem diſpoſitionem de certâ pecuniarum ſummâ, cuius diſpoſitionem teſtator hæredi liberam eſſe voluit. *Bartolus in l. peto.* §. *fratre. ff. de legat:* 2. *Alexand; conſil.* 189. *num.* 8. *lib.* 2. *Ruinus conſil.* 76. *num.* 10. *lib.* 2. *Socinus. Iun: conſil.* 83. *num.* 7 *lib.* 4. *Decianus conſil.* 70. *num.* 19. *lib.* 3. *Menochius conſil.* 87. *num.* 60. *Peregrin: conſil.* 53. *num.* 14. *lib.* 1. *& de fideicom. art :* 40. *num.* 52. *& ſeqq. Pariſius conſil.* 74. *in fin : libr.* 2.

Quintò † huc aliquanto propius accedunt, qui ſubſtituto ſub conditione, *ſi hæres*
21 *ſine teſtamento moriatur*, fideicommiſſi petitionem denegant, ſi hæres facto teſtamento nullà tamen in eo fideicomiſſorum bonorum factâ mentione, aut expreſſâ diſpoſitione deceſſerit. *Ruinus in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum ff. de liber. & poſth : Zanchus in l. hæredes mei.* §. *cum ita. num.* 1206 *ff. ad Trebell: Alciatus de verb: ſignificat. lib.* 3. *Vincent: Fuſarius de ſubſtit : fideicommiſſa. Quæſt.* 444. *num.* 8.

Poſtremò † rem extra controuerſiam ſtatuunt iſthæc teſtamenti verba (*Inſtitue*
31 *mon heritier vniuerſel mon frere N. en tous & quelzconques mes biens meubles & immeubles, actions, & creditz & tout ce que aulcunement me pourroit competer.* id eſt, *Inſtituo meum heredem vniuerſalem fratrem meum. N. in omnibus & quibuſcunque meis bonis, mobilibus & immobilibus, actionibus, & creditis, & toto illo quod aliquo modo mihi poſſet competere*). Inſtitutioni tam infinitæ vniuerſalitatis ſi quippiam ſubduxeris, deſinet eſſe, qualem teſtator voluit, & fecit. quia cùm ſignificatio ſumitur ex vniuerſo, in eo ſi aliquid falſum eſt, totàm orationem falſam efficit. *l. ſi is qui ducenta* 14. §. *vtrum. verſic. id accidit. ff. de reb: dub:* teſtatori nolis eſſe iniurius, maneat vniuerſalitas illæſa: tranſeant cum vniuerſo bona fideicommiſſa: tantum quippe operatur ſermo vniuerſalis quoad omnia comprehenſa ſub genere, quantum ſpecialis quoad comprehenſa ſub ſpecie. *l. ſi duo in fin: ff. de adminiſt: tut : & ibi Bartol: l. ſi Chorus. ff. de legat.* 3. *gloſſ: in l. ſi quis mihi bona.* §. *iuſſum ff. de acqu: hæred. Ripa in l.* 1. *num.* 51. *ff. de vulgar: & pupill.* & in hanc ſententiam reſponderunt *Pariſius conſil.* 72. *num:* 60. *&* 63. *lib:* 3. *Menochius conſil.* 210. *num.* 33. *& conſil.* 1130. *num.* 30.

Sin † iſtacauillis vel argutijs *Actor* eludat, & vltra pergat *Reum* fideicommiſſi perſecu-
41 tione pulſare: erit tamen agenti triginta annorum præſcriptio metuenda. *Reus* Baroniam. 30. annorum curriculis inconcuſſo ſuæ poſſeſſionis iure, in omnium oculis, nullâ vnquam iudiciariâ contentione illatâ, poſſedit : vt nunc vel ſolo tempore pleniſſimæ munitionis ſecuritatem ſuppeditante, *Actoris* contentioſa molimina tutò deſpiciat. Sed ſicut in munitiora concitatior ruit animi vis: ita maior *Actori* in iſtam temporis arcem accenſo gliſcit violentia, atque ſic turbidus exclamat; Hîc agi de fideicommiſſo conditionali : conditione actionis ortum impediri : non valenti agere

non

non currere præſcriptionem. *l.* 1. *§. vltim. C. de annali except. l. in rebus.* 30 *§. omnis autem. C. de iure dot. l.* 1. *in fin. & auth. niſi triennale. C. de bonis mater* . quæ iſta iniquitas? imputare fideicommiſſario, quod ante conditionem non egerit? an potuiſſet? actionem non habebat. an finiri poteſt, quod nondum incepit? amitti, quod nunquam fuit? hæc monſtra, hanc peſtem non fert æquitas. *l. ſi in diem* 46. *l. Titio vſusfructus.* 96. *ff. de condit, & demonſt. l. non poteſt videri.* 208. *ff. de regul. Iur.* Alienationis verbo etiam vſucapionem contineri: vix enim eſt, vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi. *l. alienationis.* 28. *ff. de verb. ſignif.* Iuſtiniani nouâ ſanctione rei fideicommiſſariæ alienationem prohiberi, & conditione impletâ ab initio cauſam in irritum deuocari, & ſic intelligi, quaſi nec ſcripta nec penitus fuerit celebrata: nec vſucapione, nec longi temporis præſcriptione contra fideicommiſſarium procedente. *l. vltim. §. ſin autem. C. communia de legat. & fideicomm.* Et ne deſint Authorum nomina, plurimos huc conciuit, vt confidentius aſſeueret bona fideicommiſſaria ante conditionem præſcriptione non acquiri. *Crotus in l. filiusfamilias. §. Diui. num.* 143. *Ripa num* 116. *Alciatus num* 48. *ff. de legat.* 1. *Alexand. conſ.* 101. *num.* 21. *lib.* 7. *Decius conſ.* 267. *num.* 4: *Gratus conſ.* 21. *num.* 36. *lib.* 2. *Pariſius conſ.* 23. *num.* 199. *lib.* 1. *Decianus conſ.* 60. *num.* 3. *lib.* 1. *Menochius conſ.* 904. *num.* 60. *Petra de fideicomm. quæſt.* 14. *num.* 157. 204. *& ſeqq. Peregrin. de fideicomm. art.* 41. *num.* 16. *Pinellus in auth. niſi tricennale. C. de bon. matern. Ludo: Molin. de Hiſpan. primog. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 3.

Hocne totum eſt? Reddam *Actori* ſua verba, quæ ex IC. Paulo deſumpſerat: *alienationis* (inquit) *verbum etiam vſucapionem continet. Vix eſt enim vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi. d. l. alienationis.* Videſne quo euadam? Lancellotus paternâ conceſſione poterat alienare: paſſus eſt præſcriptionem: vix igitur eſt, vt non videatur alienaſſe: defecit autem alienatione fideicommiſſi conditio: & defectâ conditione fideicommiſſum intercidit.

Quanquam etiam non datâ alienandi facultate, longiſſimi temporis præſcriptio *Reum* feciſſet ſecurum. Iuſtinianus quidem rei per fideicommiſſum relictæ alienationem ſtatuit eueniente conditione haberi pro infectâ, nullo vſucapionis aut præſcriptionis longi temporis obſtaculo fideicommiſſarijs à detentoribus opponendo. 15. *d. l. vltim. §. ſin autem.* Verum † huic conſtitutioni exempta eſt longiſſimi temporis præſcriptio; imò nec ad quamlibet vſucapionem, & longi temporis præſcriptionem pertinet. Et quo manifeſtius id fiat, tres caſus conſtituam, quos Imperator intactos reliquit.

Primus emergit ex præſcriptione longiſſimi temporis: nam Imperator nuſquam in ſuâ lege meminit huius præſcriptionis. ſoli vſucapioni & longi temporis præſcriptioni curſus denegatur. nec ratio impeditæ vſucapionis, vel præſcriptionis longi temporis vllo modo quadrat longiſſimi temporis præſcriptioni. Vſucapio & longi temporis præſcriptio ſine vero titulo non procedunt. *l. diutina.* 4. *l. nec petentem.* 5. *l. ſi is contra.* 8. *C. de præſcript. long. temp.* Iuſtiniano autem irritum faciente titulum, quaſi nec ſcriptus, nec vnquam fuiſſet celebratus, nulla poſſunt eſſe vſucapionis, aut præſcriptionis initia. Ne igitur vſucapio, vel præſcriptio longi temporis exiſtat, ſuſtulit primùm ipſam cauſam, nempe titulum; deinde effectum, ſcilicet vſucapionem & præſcriptionem: vti ex ſerie verborum perſpicuum eſt. Quo enim ſpectant iſta verba; *ſciat quod conditione impletâ ab initio cauſa in irritum deuocetur: & ſic intelligenda eſt, quaſi nec ſcripta nec penitus fuerit celebrata?* an non eorum finis, aut ſcopus inſiſtit in his continuò ſequentibus, *vt nec vſucapio, nec longi temporis præſcriptio contra legatarium vel fideicommiſſarium procedat?* Proſus ita eſt. nam dictio (*vt*) plerumque denotat diſpoſitionis cauſam. *text. in c. vt debitus. de appell. c. vt circa. de elect. in* 6. *l. vt reſponſum. C. de tranſact.* Ad præſcriptionem verò 30. vel 40. annorum non opus eſt titulo, *l. ſicut. l. omnes. & paſſim. C. de*

præſcrip.

præſcript. 30. & 40. annor. ac proinde nihil egiſſe Imperator exiſtimandus eſt, quò longiſſimum tempus in nullum iuris effectum defluat. Nec hîc quicquam valet vulgare illud dictum, non valenti agere non currere præſcriptionem: quoniam pendente conditione currit præſcriptio contra dominum hæredem aut legatarium grauatum, cui primæ partes agendi, & defendendi competebant: Id vel inde conſtat liquidò, quod ſententia lata contra grauatum, noceat fideicommiſſario. *l. ex contractu. ff. de re iud. l. aut facta. in princ. & l. ſi patroni. ff. ad Trebell. l. 1. §. penult. ff. de vent. inſpic.* De hoc caſu & in eandem ſententiam extat elegans reſponſum Petri Philippi Cornei in *conſil. 304. numer. 19. & ſequent. Volum. tertio.*

Secundus caſus erit, ſi non ipſe grauatus, ſed tertius quidam, ſiue bonâ, ſiue malâ fide rem fideicommiſſariam vendiderit emptori bonæ fidei, tota namque Iuſtiniani ſanctio tendit in perſonam grauati, & quidem nominatim diſertis hiſce verbis: *Nemo itaque hæres ea, quæ per legatum vel purè, vel ſub certo die relicta ſunt, vel quæ reſtitui alij diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita, ſecundùm veterem diſpoſitionem putet eſſe in poſterum alienanda &c. Sin autem ſub conditione, vel ſub incerta die fuerit relictum legatum vel fideicommiſſum &c. Melius quidem faciet, ſi & in his caſibus caueat ab omni venditione &c. Sin autem auaritiæ cupidine propter ſpem conditionis minimè implendæ ad venditionem vel hypothecam profiluerit &c.* Quæ verba ſicuti ſolum grauatum conſpiciunt, ita & eum duntaxat caſum complectuntur, quo aduerſus legis potius, quam teſtatoris prohibitionem alienatio fideicommiſſi à grauato facta proponitur. ſiquidem lex non in rem concepta eſt, prohibitâ ſimpliciter & indiſtinctè fideicommiſſi alienatione, ſed in perſonam, prohibendo alienationem ipſi perſonæ grauatæ. Vnde conſectaneum eſt, ſi alius qui rogatus non eſt, rem fideicommiſſariam quaſi ſuam vendiderit ementi bonâ fide, valere venditionem, quæ & alienæ rei eſt. *l. rem alienam. 28. ff. de contrahend. empt.* Non vt ex ea dominium transferatur, ſed ne exiſtente conditione vendicatio aut hypothecaria vlla ſuperſit ad auferendam poſſeſſori rem, quam is longo tempore tenuerit, cum titulo, & bonâ fide. Quod ergo Iuſtinianus non innouauit, non eſt cur non à Iuris veteris ratione ſit interpretandum. Porrò dubium non eſt ita ius vetus fuiſſe, vt etiam pendente fideicommiſſi conditione res ab ipſo quoque hærede grauato potuerit alienari, ſaluâ tantum fideicommiſſario contra hæredem fideicommiſſi perſecutione. *l. ſi hæres inſtitutus. 70. §. 1. ff. ad Trebell.* Et ſanè multò æquius eſt, ſcientiam & negligentiam grauati patientis rem conditione pendente, vſucapi, nocere fideicommiſſario poſtea eo nomine regreſſum aduerſus grauatum habituro, quam eſſe captioſam bonæ fidei poſſeſſori ignorantiam fideicommiſſarij, agendique impoſſibilitatem. *arg. l. quod autem. 7. § ſi quid cum pupillo. ff. Quæ in fraud. credit.* Grauatus actionem habet: contra illum emptor bonæ fidei vſucapit. vſucapienti ſatis eſt, fuiſſe qui agere potuit. Nec hîc agitur de præſcribenda actione fideicommiſſarij, quæ ante conditionem non erat nata, ſed de acquiſitione dominij, quæ haudquaquam impeditur in perſonâ bonæ fidei emptoris ob id ſolum, quod fideicommiſſarius agere nondum potuerit. Nec dominium illud ſemel vſucapione acquiſitum ab euentu conditionis in fideicommiſſarium tranſit: quippe medio inhabili ab vſucapione interiecto illam tranſlationem impediente: ſiquidem ante conditionem aliò, ſcilicet ad emptorem bonæ fidei dominium migrauit, non contra legis prohibitionem, ſed ex legis, quæ ius vſucapionis induxit, poteſtate: atque ita euenit, vt melior conditio ſit ementis à non domino, lege non prohibente, quam à domino contra legis prohibitionem comparantis. Et cur non eſſet melior? Emptor & venditor à teſtatore non honoratur. lex ſolam honorati, & grauati perſonam prohibitione tenet obſtrictam. *in d. l. vltim. §. ſin autem.* alios immeritò ligaret. quos enim non honorat teſtator, lex non onerat. lex mandata defuncti iubet conſeruari & obſer-

uari

uari : & ſicut illa nulli mortalium eſſe poſſint onerosa, cui non ſunt benefica. § *Inſtit. de ſing. reb. per fideicomm. relict. l. planè. § vltim. & l. videndum. ff. de legat. 2. l. ex facto. poſt princ. verſ. nam eatenus ff. ad Trebell.* Ita nec lex vltra defuncti poteſtatem imperat. huius autem caſus definitionem firmabo authoritate *Philip. Cornei in d. conſ. 304. & Anton. Fabri de errorib. pragmatic. decad. 88. error. 7. & 8.*

Tertius eſt, quando rem fideicommiſſariam à prohibitâ perſonâ venditam, emptor alij rurſum bonâ fide ementi tradidit. certè hoc caſu proderit nouiſſimo poſſeſſori quod res per emptorum perſonas ambularit: & licet prima alienatio fuerit vitioſa, illud tamen vitium intra primi contractus metas hæſit. Et miror diuerſum probari *Ant. Fabro d. decad. 88. Error. 7. verſ. at hoc quoque ita accipiendum. & Hieronym. Gratum conſ. 22. num. 37. & ſeqq. lib. 2.* reſpondiſſe. Quid enim? ſi nullâ grauati venditione præcedente, ſed alia ab alio profectâ, emptor rem fideicommiſſariam vſucapit: an ſecundi emptoris eam à primo emptore non grauato acquirentis, minus tuta erit vſucapio? ſit primi emptoris emptio nulla: nulla pariter ex titulo primæ emptionis currat vſucapio: nihil hoc ad ſecundum emptorem. hic namque cauſam non habet à grauato vendente: imò nec poteſt habere, quia primam venditionem ab ipſis initijs lex irritam facit. *d. l. vltim. §. ſin autem.* ſola ſecundæ venditionis cauſa in ſuo robore perſtat. quid enim faceret lex? aut quid poſſet hic fideicommittentis poteſtas? ſecundum emptorem nullo teſtantis beneficio affectum, nec teſtatoris iuſſa tangunt, nec legis vindicta ferit. benè ille emit dum bonâ fide emit, ſi modo à non grauato emat. quidquid pacti eſt inter grauatum & primum emptorem reſpectu ſecundi pro re inter alios geſta eſt, quæ nec prodeſt alijs, nec nocet. Appoſitè Symmachus: *Quando abſentibus, & ignorantibus inter alios geſta nocuerunt?* adde. *l. inter alios factam. 2. & l. ſi cum. 3. C. inter alios acta alijs non nocere.* Facilè admitto rem alienari prohibitam, ſi ſemel licitè alienata ſit, manere in perpetuum alienabilem, vti tractant Interpretes ad *l. pater. 36. §. quindecim. ff. de legat. 3.* Sed è contrario perpetuum non eſt, rem quæ ſemel malè ac contra legis prohibitionem alienata fuit, manere inalienabilem, vt neque vſucapi, neque per longi temporis præſcriptionem acquiri poſſit. Ab hoc enim ſemper excipiam ſecundum emptorem, qui nec cum grauato contraxit, nec ita pactus eſt, vt grauati ius flueret in ſuum contractum. cum ſolo primo emptore ignatus fideicommiſſi bonâ fide egit, quidquid egit, probè ſciens alios ſuo contractu minimè contineri, nec inde in alios, quam in venditorem ſuum actionem oriri. At, inquit Faber, credendum eſt, non fuiſſe primum bonæ fidei emptorem vnquam rem illam venditurum, vt neque habiturum, ſi non prius eá perſona prohibita vendidiſſet. Verùm quid hoc ad poſterioré bonæ fidei emptoré? prior vendidit alteri; hoc ſatis eſt. an vendituruſfuerit, ſi non antea perſona prohibita illi védidiſſet, ſuperuacua eſt indagatio: quia id in mentis arcano latuit, nec vllo pacto in tabulas tranſcriptú eſt. ſi aliàs mala fides vẽdentis ré alienã obſtaculo non ſit bonæ fidei emptoris vſucapioni, Ecquid efficiet in altera emptione cogitatió, quæ tacito ſub pectore véditoris animũ forſan huc atq; illuc verſabat, emptori penitùs incognita? Quæ Gratus *d. conſ. 22. n 42. & ſeqq.* in cõtrariæ ſentẽtiæ fundamentũ adfert, vix digna ſunt reſponſo. Hic vir totus timore, ne fideicõmiſſum contra defuncti ſupremam voluntatem eludatur, expalleſcit. facilè, ait, altera alteram ſequetur venditio: ſi à ſecundâ, ſint vſucapionis exordia, propè fiet, vt pro grauati arbitrio fideicommiſſa conditionalia longo tempore funditùs euertantur. Aſt audi vir bone, non impunè fert grauatus, quod pendente conditione malâ fide res fideicommiſſarias alienarit, vnde tandem per ſecundam venditionem data ſit vſucapiendi vel præſcribendi occaſio & conditio. *d. l. ſi hæres inſtitutus. §. ſi hæres. ff. ad Trebell.* graue foret bonam fidem ſecundi emptoris decipi, qui ex legis poteſtate ius vſucapionis & præſcriptionis ſibi vendicat, & ita mecum ſentit *Philip. Corneus d. conſ. 304. num. 20. vol. 3.*

In

In [illegible]m eſt, quando fideicommiſſa conditionalia non minùs ſint obnoxia præſcriptionum iuri, quam aliæ quælibet res liberæ diſpoſitionis. indeque verus intellectus. *d. l. vltim*: §. *ſin autem C. Communi*: *de legat*: planiùs elucet, quam vt interpretum erroneis commentis poſſit obfuſcari. Cæterum negari mihi non poteſt, quin præſcriptio longiſſimi temporis *Actorem* ſummoueat. Etenim durum foret, & exemplo noxium reipub: poſſeſſionem triginta annorum tranquillitate firmatam concuti & vendicari. *d. l ſicut. l. omnes. C. de præſcrip*: 30. *vel* 40. *num. Corneus d. conſil.* 304. *num.* 21.

Teſtamento ſuccedat Retractus. ſuadicit *Actor* intereſſe videre titulum *Rei*, vt cognoſcat an ſibi ſit actio. at quænam actio? puta *Reum* emiſſe. Emptor hîc frater eſt
16. venditoris. emptor, venditor, *Actor.* fratres ſunt. quid potius inter eos, quos titulus germanitatis æquat? quos idem ſanguis pares facit? inter fratres iſta ceſſat actio Id † cauſa Retractus probat: ideò namque in mores gentium iuit, vt familijs ſtabiliendis inſeruiat, quas auitis poſſeſſionibus orbatas emori viſu erat lugubre. *l. quæ tutores. C. de adminiſt: tut*: Et vt ſanguini in parentibus, vel auis communi, dein geniturâ ſolum non naturâ diuiſo, etiàm olim res alienatas in alienantis ſanguine vti parte ſui ſimul poſſidenti ius aliquod ſupereſſet rei quodammodo ſuæ repetundæ, & conſeruandæ: vnde hunc retractum rectè conſanguineum appellaueris. Bonis in fratres diſtractis ceſſat ratio illa; ceſſat lex illa ſanguinis. lex intra rationem ſuam finalem viget, extra illam lex non eſt *l. adigere* §. *quamuis ff. de iure patron. l quod dictum. ff. de pact*: *& Bartol & Angelus.* In Brabantia res eſt inaudita, fratrem à fratre conſanguineâ hac actione inquietari: nec alibi huic moleſtiæ tam inuidæ patet ad iudicium via, quod plurium teſtimonio claret. *Petrus Rat ad conſuet. Pictó*: *tit de retract*: §. 246. *Ioan. Imbertus in ſuo Enchirid*: *verb*: *retractus. Ferro*: *ad conſuet*: *Burd*: *tit de Retract*: §. 3. *Tyraquell*: *de retraict. ligna.* 9. §. 11. *gloſ*: 6. *num* 20. *&* 22. *Ioan. Papon*: *in ſyntagm*: *arreſt*: *lib*: 11. *tit.* 7. *arreſt*: 29. quibus apertè ſuffragatur *IC. Marcianus in l. filiusfam*: 114. §. *cum pater. ff. de legat*: 1. Vbi † pater filij hæredis inſtituti, ex quo tres habebat nepo-
17. tes, fidei commiſerat, ne fundum alienaret, & vt in familiâ relinqueret. Si extraneo reliquit, refert IC. ex Marcello poſſe peti fideicommiſſum: ſin autem vni nepotum, cæteris non eſſe fideicommiſſi petitionem. *Verum eſt enim in familia reliquiſſe, licet vni reliquiſſet.* Nec diuerſum videmus conſtitutum in feudis. *c.* 1. §. *ſed etiam. tit. per quos fiat inueſt*: *Baldus in l. vltim*: *C. de ſuis & legitim*:

In retractu quiſquis proximior eſt, & iure prior eſt. emptor ſi venditoris frater eſt, etiamſi plures habeat fratres, proximior exiſtimandus. quare? proximior eſt, quem nemo antecedit, etſi pluribus eodem gradu iungatur *l. qui duos in princ*: *ff. de reb dub*: §. *proximus. Inſtit*: *de legitim. agnat. ſucceſſ*: non immeritò igitur in pari cauſâ potior eſt conditio poſſidentis. *c. ſi à ſede. de præben*: *in* 6. *c. in pari. de reg*: *Iur*: *in* 6. qui enim poſſidet plus iuris habere cenſetur. *l.* 1. *in fin*: *& l.* 2. *ff. vti poſſid.* Et priori traditioni ius potentiùs adſiſtit. *l. quoties. C. de Rei vend*: Et quidni ita fieret? olim antiquiſſimo iure proximis conceſſum fuerat extraneos ab emptione remouere, ſublato hominibus arbitrio vendenda diſtrahendi. Hæc tandem grauis viſa fuit iniuria, quæ inani honeſtatis colore velata homines de rebus ſuis facere aliquid cogat inuitos: quare antiquâ lege antiquatâ, vnicuique ſuo arbitratu quærendi vel probandi, emptorem libertas data eſt ab Imperatoribus in *l. dudum.* 14. *C. de contrah*: *Empt*: Cùm verò ius vetus conſuetudine reuixerit, proximis extraneo emptori prælatis, grauiſſima foret iniuria, ſi ne quidem inter fratres maneat libertas, vt, quem quiſque ex fratribus elegerit emptorem, perpetuò faciat emptorem. & certè huius libertatis ſublatæ exitioſus eſſet euentus. videres vtique non rarò

Fraternas acies, alternaque regna profanis
P. Stat. 1. *Decertata odijs.*
Theba:

ſed Dij talem auertant peſtem, vt eliminatis omnis odij cauſis ſanguis fraternus concordiæ

diæ liret ſanctius.

Quo fratres ordine fratri ab inteſtato ſuccedanr, hîc fuge quærere: quia ius retractus defertur ſanguini ex gradus prælatione, non autē ordini ſucceſſorio. *Argentreus ad conſuet. Britan. tit. de retract. gentil. art. 286. gloſſ 2. num.* 1: defertur, inquam, ſanguini, ſed 19.
intellige omnibus ita deferri, vt † etiam vni ſoli ex proximis eſſe queat præcipuus. quiſq; hîc ſibi vigilat. certat hîc diligenna. poteſt hîc omnia diligentia. bene Menander

Τῆς ἐπιμελεῖ πάντα δῦλα γίγνεται.

id eſt, *Huic ſubdita omnia diligentiæ*
Fiunt.

qui præuenit, præcipit, alioſque gradu æquales excludit. *Paulus de Caſtro. conſil.* 221. *Incip: in hoc paſſu duo ſunt. lib.* 1. *Alexand: conſil.* 27. *Incip. Viſo themate lib.* 6. *in* 3. *dubio. Matth: de Afflictis. tract: de Iure prothomiſ:* §. 1. *num.* 63. *Reus* emptor fuit. emendo vtrumque fecit, vt & ſit vice ementis, & retrahentis: emit enim vt ſibi rem habear: emit ne res abeat extra ſanguinem. Poſterius conſanguinei fuit, prius etiam extranei. Præualeat ergo emptor iſte, neceſſum eſt, qui ſibi, & familiæ ſtuduit, & ſic vtili iunxit honeſtum. digna ſanè fauore talis emptio: in hoc † ſaltem vt præ- 20.
ſcriptione longiſſimi temporis aduerſùs negligentiam *Actoris* defendatur. *rarum dictu,* dicebat Plinius, *eſſe aliquid cui proſit negligentia.* Id hîc euenit. Poſſeſſori tam longæuo prodeſt aliena, vt tamen authori ſuo non deſinat eſſe noxia: eius nempe actionem præſcriptioni velut immani ſcopulo ſilenter impingit, indèque fatiſcentem longè repellit. *l. ſicut. l. omnes. & l. vltim. C. de præſcrip:* 30. *vel* 40. *ann: l.* 2. *C. de conſtit. pecun.* Nec excuſationis vllus prætextus ab alienæ venditionis ignorantia probatur. *d. l. ſicut. in verb: non abſentia.* quod ad te pertinet, neſcire malum eſt.

Seneca in Oed.

Inertis eſt neſcire, quod liceat tibi.

clandeſtina non erat *Rei* poſſeſſio. ſplendore omnium oculos irradiabat, & cunctis commodi amplitudine innotuerat. quis enim tam diuitis & illuſtris vicini fælicitate, & viri omnium mortalium optimi confinio ſe beatum non ſenſit, aut fieri voto non concupiuit ardentiſſimo? omnes, herculè omnes. ſi titulus ignorabatur, inquiri poterat & quo ſciretur modus fuit, ſcilicet vel ſolùm facto retractus periculo. Etenim ſi emiſſet *Reus*, inficiari nequibat emptionem: ſi ſine titulo poſſidebat; pro interruptione præſcriptionis valuiſſet actio, ne fideicommiſſi, ſi quod erat, petitio periclitaretur. Num igitur excuſandus *Actor*? Ille ignorans excuſari poteſt, qui quod diſceret non inuenit: illi autem ignoſci non debet, qui à quo diſceret habens, operam non dedit vt ſciret. *Can. vltim. diſtin.* 37. Concinnè ad propoſitum D. Bernardus: *Multa ſcienda neſciuntur, aut ſciēdi incuriâ, aut diſcēdi deſidiâ, aut inquirēdi verecūdiâ: & quidē huiuſmodi ignorantia non habet excuſationem.* occaſionis fuit, conſuetudinis & tēporis beneficio vti hâc frōte capillatā habuit *Actor*: nunc poſt eſt calua, nil niſi apprehēdēdi linquēs ludibria. caluā fecit ſtrictū ius conſuetudinis, & odiū retractus. gemino huic rigori anteit

——— *ſæua neceſſitas*
Clauos trabales, & cuneos manu
Geſtans ahenâ ———

vt his retrahentis actione penitus diſciſſâ, illis emptori rem æternùm affigat, non ſexus fragilitate, non abſentiâ, non militiâ contra hanc legem defendendâ: Et tanto minus, quia non videtur ignorans affici iniuriâ, cui lucrum extorquetur, non damnum infligitur. *l. quod autem. §. ſimili modo verſ: nec videtur. ff. de his quæ in fraud: Cred. Tyraquellus de retract. lignagier.* §. 35. *gloſ.* 4. *in verb: ignorans. num.* 23. *& ſeqq Grimaudet: de retractu lib.* 10. *cap.* 15.

Opponit *Actor* Baroniæ proprietatē penes fratrē Lancellotū toto iſto tēpore reſediſſe quia nudę poſſeſſionis traditioni nō acceſſerit iudicialis emācipatio: tranſlatione demū dominij rē familiæ ſubtrahi. Reſpondeo, à ſolà poſſeſſione præſcriptionē longiſſimi tēporis inchoari, ſolemni dominij traditione ad illius curriculi initia neutiquam requiſitâ: & ab

ipſius emptionis exordio, & poſſeſſionis mutatione actionem naſci, quæ propterea ſilentio tanti temporis vſque adeo conſopitur, vt in vllum actionis effectum neſciat expergefieri. atque hæc omnium calculis approbata eſt ſententia. *Paulus de Caſtro conſ.* 430. *incip. circa primum. in 1. dub. lib. 2. Cæpolla conſ cauſ. ciuil. 43. incip. Clariſſimo. Decius conſ 222. incip. viſo. verſ. vltimo non eſt omittendum. Tyraquellus de retraict. lignag. §. 36. gloſſ. 2. num. 36. & ſeqq. Grimaudet de retraict. lib. 9. cap. 16.*

Tertiæ Aſſertionis probatio.

VIDEAT nunc *Actor* nihil ſua intereſſe *Rei* titulum exhiberi: videat, inquam, & conticeſcat. hoc addam nuſquam in iure tractari caſum de exhibendis aut edendis inſtrumentis, libris & titulis, cui petitio *Actoris* queat aptari. omnes † proponam, in quibus iure actionis, & principaliter peti poſſet editio, vt conſpicuum fiat quam
21. prope abſit à calumniâ *Actoris* hæc moleſta contentio.

Primus caſus eſt quando officium publicum, quem cogit petenti rationes & inſtrumenta edere, vti contingit in argentarijs & nummularijs, & ſimilibus perſonis. *l. argentarius in princ. ff. de edend. l. quædam. 9. §. nummularios. ff. eod. tit. Alciatus in l. 1. num. 6. ibidem Bolognetus num.* 11. *C. de Edend. Menochius de arbitr. Iud. caſ.* 499. *num.* 5. *& ſeqq.*

Secundus eſt, cùm *Actor* iure dominij vel hypothecæ petit inſtrumenta ſibi exhiberi, cuius rei exemplum habemus in actione *ad exhibendum l. 3 § eſt autem perſonalis & paſſim toto tit. ff ad exhibend.* nec refert ſiue ius in toto vel in parte aſſeratur *l. ſi qua. l. Pomponius ff famil. erciſc. l. procurator. C. de edend. Alciat. in d. l. 1. num. 20. Bolognet. num. 11. Alexand. in l. vltim num. 8. C. de Eod tit.*

Tertius caſus ab æquitate eſt, quæ vult à Prætore dari in factum actionem; ſcilicet in hac facti ſpecie aut ſimili. aliquis rationes meas, aut aliud quippiam ſcripſit in alienâ chartâ, vel in alienis libris, & dominus chartæ vel librorum eos iure materiæ ad ſe ſpectantis retineat. Æquiſſimum eſt hoc caſu, ſi mea ex honeſtâ, & probabili cauſa intereſt libros vel chartam, exhiberi, actionem ſubſidiariam dari in factum, idque cauſâ contenti, quod meum dici poteſt, non autem reſpectu continentis, quod alienum eſt. *l. 3. §. interdum. ff. ad exhib. Bolognetus in d. l. 1. num. 75. ibidem Alciatus num. 33. Anton. Faber in rational. ad d. §. interdum.*

Quartus caſus conſiſtit in inſtrumentis ſiue tabulis ſpectantibus ad vltimas voluntates: exempla ſunt ſub *titul. ff. de tabul exhibend. & ſub tit ff quemad. teſtam. aper. & in l qui concubinã. § cum ita. & in l. prædijs. §. Titio. ff. de legat* 3. Et ratio huius editionis eſt, quod huiuſmodi tabulæ ſunt quoad probationem omnibus, quorum intereſt eas edi cõmunes. *l. 2. ff quemad. teſt. aper & ibi gloſſ. Bolognetus in d. l. num. 11. & 76.*

Quintus eſt, quando quis ex contractu ſiue tacitè ſiue expreſſè tenetur exhibitioni tabularum, librorum, & rationum, vti ſunt procurator, tutor, ſocius, & alij ex contractu obligati. *l. quædam ff de Edend. l. Titius. l creditor. ff de act. empt. l. ſi quæ. & l. Pomponius ff famil. Erciſc Bolognetus in d. l. 1. num 77 & Alciat. num. 22.*

Præter illos quinque, alios in iure caſus non inuenies, qui iure actionis neceſſitatem editionis contineant. Et iunge modò illis, qui lite iam inſtitutâ incidenter occurrunt, videlicet, ſi *Actor* edi ſibi petat non ad intentionis ſuæ originem fundandam, ſed ad replicationem inducendam, vel ſimpliciter adiuuandam. Item ſi verſemur in iudicijs quæ duplicia vocamus, vt ſunt familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo. Item ſi ipſe *Reus* illis inſtrumentis ſit vſurus. Item ſi fiſcus editionem expoſcat, de quibus ſingulis fuſiſſimè ſcribit *Bolognetus in d. l. 1. num. 37. & ſeqq. Alciat. ibidem num. 6. & ſeqq Menochius poſt Decium, Curc: Iun: Pupur: & alios. de arbit: Iud: d. caſ:* 499. Erit in euidenti, quam iniquè *Reus* ad tituli ſui editionem conueniatur.

Iam

Iam reuoluamus iſtos caſus. *Reus* argentarius aut nummularius aut Notarius non eſt: Ergo ceſſat primus. *Actor* iure Dominij petere non poteſt titulum *Rei*: Ergo ceſſat ſecundus. Nihil in tabulis *Rei* ſcriptum quod ad *Actorem* vllo pacto ſpectet: Ergo ceſſat tertius. Titulus *Rei* non eſt teſtamentum, aut aliud vltimæ voluntatis inſtrumentum: Ergo ceſſat quartus. *Reus* non obligatus eſt *Actori* ex contractu, nec id quidem ta. i. e. ceſſat ergo quintus. Et ceſſant cæteri, quia non incidenter, ſed Principaliter exhibitio tituli petita eſt. nullum hic Iudicium familiæ erciſcundæ, nullum communi diuidundo, nec vllum aliud, in quo *Reus* titulo velit aduerſus *Actorem* vti. nec *Actor* fiſcus eſt. Frater eſt

Quid dicendum? perperam egit. *Actor* dignus igitur qui tandem erubeſcat illo Imperatorum Arcadij & Honorij iudicio, a quo ſum exorſus. *Cogi poſſeſſorem ab eo qui expetit, titulum ſuæ poſſeſſionis dicere, incivile eſt.l. cogi. 11. C. de pet t: hæred:*

DECISIO

IN ſuprema Curia Brabantiæ Nobiliſ. ac Illuſt. D. Baro de Hoboecken agebat aduerſus fratrem ſuum Nobiliſſ. ac Illuſt: D. Antonium de Grobbendonck Baronem de VVeſemale, Grobbendonck. Toparcham in Heyſt, Darbij etc. In exercitu Regiæ Maieſt: Chiliarchum, ciuitatis Buſcoducenſis Gubernatorem &c. Reum, *contendens ſibi exhiberi oporte titulum, quo* Reus *Baroniam de Grobbendonck poßidebat. Poſtea, vt maiorem actioni ſuæ ad exhibendum colorem daret, Baroniam vendicauit. Curia cenſuit* Actori *titulum* Rei *exhiberi non oportere, remiſſa cauſa proprietatis ad ſupremam Curiam feudalem. Ibidenuo diſputatum vtrimque eſt acriter de fideicommiſſo, & Retractu. Quid* Actor? *ſe fratri Lancelloto in Baronia de Grobbendonck ſubſtitutum: conditionem non defeciſſe, quod Lancellotus vniuerſali tantum inſtitutione defunctus ſit: & ſpeciali diſpoſitione opus fuerit fideicommiſſa conditionalia præſcriptioni non ſubijci:* Retractum *inter fratres recipi, & in eo ſucceßione ab inteſtato priorem præferri cæteris, etiamſi ſanguinis gradu paribus: non facta ſolemni rei tra ſitione actionem non oriri, nec præſcriptionis eſſe initium Ex aduerſa parte,* Reus *omnia negabat, ſingulis contrariam aſſertionem opponendo, & probando.* Actor *fidecommiſſi petitionem non ſatis certam ratus, in retractu potißimum perſtitit. audiamus iudicatum. Curia feudalis omnibus maturè perpenſis Iudicum alijs fideicommiſſum negantibus, alijs fideicommißi, ſi quod eſſet conditionem defectam arbitratis, alijs præſcriptionem longißimi temporis fideicommiſſo opponentibus, reiectâ fideicomißi petitione, Iudicauit, quoniam fratri contra fratrem retractus gentilicius admodum iniquè dari videretur & præſertim poſt longißimi tempor is præſcriptionem,* Retractui *locum non eſſe. Vtriuſque Curiæ ſententias, ſecundum rationes, quibus quiſque Iudicum permotus in eas deſcendit, vna tabella deſcribam.*

I.

Prima eſt actionem ad exhibendū non competere niſi tribus hiſce concurrentibus, vt interſit ex honeſta cauſa: vt ex probabili: vt actor habeat ius aliquod in aut ad rē. In diſſert: num. 4. *Neminem iure actionis cogi edere titulum, aut inſtrumentum, in quo nihil eſt quod ad actorem pertinet iure dominij vel alia probabili cauſa: & ſi Reus ex contractu non ſit tacite vel expreſſè obligatus.* num: 21.

I I.

Secunda eſt, prælegata non venire in reſtitutionem fideicommiſſariam, quando teſtator poſt prælegata, inſtitutionem & ſubſtitutionem, ſiue fideicommiſſum ſcripſit in reſiduis bonis. num: 6.

I I I.

Tertiò eſt, vniuerſalem hæredis inſtitutionem ſufficere, vt quis intelligatur vſus facultate diſponendi à teſtatore conceſſa de bonis fideicommiſſarijs: nec ſpeciali diſpoſitione opus eſſe. num. 12.

I V.

Quarta eſt, præſcriptione longiſſimi temporis bonæ fidei poſſeſſorem aduerſus fideicommiſſarios conditionales ſecurum conſtitui. num: 14.

V.

Quinta eſt, retractui gentilicio locum non eſſe inter fratres. num: 19.

V I.

Sexta eſt, præſcriptione 30. *annorum retractum impediri, etiamſi proponas rem ſine iudiciali tranſlatione traditam.* num: 20.

DISSER-

DISSERTATIO
IVRIS DECIMA SEXTA.

De morte Ciuili, an eâ accidente, dicatur conditio eueniſſe,

De Prohibitione alienationis:an & quando illa efficiat, vt fiſcus excludatur?

De ſubſtitntione facta in caſum,quo hæres fieret ex aliqua cauſâ incapax bonorum: an & quando ſubſtitutus fiſco præferatur?

SYNOPSIS.

1. *Ad conditionis*, ſi decedat ſine liberis, *euentum non ſufficere mortem ciuilem, ſed naturalem requiri.*

2. *Seruum pœnæ haberi pro mortuo, ſed non ita vt ſubſtitutus admittatur excluſo fiſco.*

3. *Prohibitione alienationis non excludi fiſcum.*

4. *Prohibitione alienationis ſubſtitutionem nec ampliari, nec reſtringi; ſed prohibitionem ad caſus & naturam ſubſtitutionis reſtringi.*

5. *Pendendente conditione fideicommiſſarias res alienari poſſe.*

6. *In vulgarem caſum tantùm vocari, ſi dictum ſit*, ſi hæres tempore mortis meæ non poſſit accipere.

7. *Subſtitutionem factam in feudis non poſſe fieri hoc modo, vt ſubſtitutus præferatur fiſco in caſu vaſalli committentis feloniam.*

FISCVS finitis Belgij inducijs poſſeſſiones Principis Auriaci Mauricij apprehendit:eaſq; poſt eius mortem etiamnũ occupat, nulli ceſſurus, niſi qui iure potior ſit. Illuſtriſſ. Comes D. Ioan: de Naſſau, illas ſibi reſtitui oportere contendit, idque tribus potiſſimùm argumentis ex teſtamento Illuſt: D. Philippi Guilhelmi Principis Auriaci deſumptis probari exiſtimat: quorum ſolutione cauſam fiſci ſecuram fecero.

I.

Primũ capit ex verbis)& ſi l'vn ou l'autre des noſdts freres diſcedaſſét ſás enfans maſles

 legitimes

legitimes &c: nous ordonnons & inſtituons audt cas noſtre heritier vniuerſel le fils aiſne de noſtre oncle paternel monſieur le Comte Iean de Naſſau &c. *id eſt.* & ſi vnus aut alter dictorum noſtrorum fratrum decedat ſine liberis legitimis &c. nos ordinamus, & inſtituimus in illo caſu noſtrum vniuerſalem hæredem filium natu maiorem patrui noſtri domini comitis Ioannis de Naſſau. &c.) *Inde inferens ſibi fideicommiſſi petitionem competere, quia Princeps Mauricius & deceſſerit ſine liberis legitimis & Princeps Henricus alter teſtatoris frater apud Regiam Maieſtat: habeatur pro ciuiliter mortuo.*

II.

Secundum ſumit ex illis verbis (ordonnons que tous leſdts. biens ſans alienation, charge, au diminution &c. ſoient ſucceſſiuement delaiſſés & rendus au plus prochain des noſdts hoirs & ſucceſſeurs &c. *id eſt*, ordinamus, vt omnia dicta bona ſine aliqua alienatione, onere, vel diminutione, &c. ſucceſſiuè relinquantur proximis noſtrorum dictorum hæredum & ſucceſſorum) *inquiens ex hac alienationis prohibitione & teſtatoris mandato viam fiſco præcludi.*

III.

Tertium profert ex verbis (. Et ſi au iour de noſtre treſpas noſdts freres, ou aultres ſuſdts heritiers ſuiuans fuiſſent renus pour inhabiles, ou empeſchés à heriter ou apprehender aucun de noſdts biens pour quelque inhabilite ou empeſchement du droit ou defaict que ce fut, nous en cas de tel empeſchement ou inhabilite du primier des noſdts heritiers inſtitue le ſecond, & en cas de l'empeſchement du ſecond ſubſtitue le troiſieme &c. pour ledit habile & non empeſché iouy defructs &c. *id eſt*, & ſi tempore mortis noſtræ dicti noſtri fratres, aut alij noſtri ſequentes hæredes fuiſſent inhabiles, aut impediti apprehendere aliqua noſtrorum bonorum ex cauſa alicuius inhabilitatis aut impedimenti cuiuſlibet ſiue de iure, ſiue de facto, nos in caſu talis impedimenti aut inhabilitatis primi hæredum inſtituimus ſecundum: & in caſu ſecundi impediti, inſtituimus tertium habilem & non impeditum vt vtatur fruatur fructibus.) *hinc aſſerens ex cauſa impedimenti obſtantis fratribus teſtatoris ſibi fructus bonorum, ſummotò fiſco, interim deberi.*

I. Argumenti Solutio.

1. DE his tribus argumentis quid iuris eſſet intertogatus, Reſpondi † ad primum, ciuilem mortem Principis Auriaci Henrici non facere, vt Comes Ioannes de Naſſau ſtatim ad fideicommiſſum admittatur: ſed interea temporis dum ille princeps, vel eius liberi apud Batauos hoſtes ſuæ Maieſtat: degunt, fructus bonorum ad fiſcum pertinere. Eadem ſpecies apud. IC. Paulum tractatur. Matre ſcriptâ hærede, & rogatâ Fælici reſtituere poſt mortem ſuam, eademque condemnatâ, vtriuſque bonis à fiſco occupatis, dicebat Fælix ſe ante pœnam eſſe. ſed refert IC. quia nondum dies fideicommiſſi veniſſet, & ipſe poſſet prius mori, repulſum eſſe interim a petitione. *l. Statius Florus. 48. §. Cornelio Fælici ff. de iure fiſci.* Nota Matrem hæredem ſcriptam. Nota rogatam ſub conditione reſtituere: id namque valent iſta verba (*poſt mortem ſuam*) *l. 1. ff. de condit: & demonſt:* Nota à matris morte ciuili conditionem non exſtere. Nota interim fideicommiſſario petitionem denegari, & fructus fiſco cedere; in eandem planè ſententiam reſpondit IC. Papinianus. *hæreditatem* (ait) *filius cum moreretur, filijs ſuis, vel cui ex his voluiſſet, reſtituere fuerat rogatus, quo interea in inſulam deportato, eligendi facultatem non eſſe pœnâ peremptam*

peremptam placuit: Nec fideicommiſſi *conditionem ante mortem filij hæredem exiſtere*. Deportatione in inſulam filius ciuiliter moriebatur: an propterea conditio, quæ in iſtis verbis *(cum moreretur)* conſiſtebat, euenit? Papinianus diſertè negat *fideicommiſſi conditionem ante mortem filij heredis exiſtere*. Illa filij mors non alia quam naturalis poteſt intelligi. Hinc vidimus alibi Iudicatum ſi hæres de reſtituendâ poſt mortem ſuam hæreditate rogatus ob crimen læſæ Maieſtatis condemnatus ſit, irrogatâ præter pœnam capitis, bonorum quoque omnium publicatione, nullum quidem ex ea condemnatione fieri præiudicium fideicommiſſario, cuius vtique cauſa potior, quam fiſci eſt, *l. ex facto.* 17. *§. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel.* vt & anteriorum omnium creditorum *l. vnic. C. pæn. fiſc: Cred: præf:* ſed tamen, ſi condemnatus per contumaciam abſit, non prius fideicommiſſi petitionem competere, quam naturaliter mortuus probetur, non ſolum propter ſpem reſtitutionis, quæ ante mortem non extinguitur, *l. intercidit.* 59. *ff. de condit. & demonſt:* verum etiam, quod fieri poſſit, vt ante diem fideicommiſſi decedente fideicommiſſario, fideicommiſſum intercidat *l. vxorem.* 41. *§ ſeium Maritum ff. de legat.* 3. *d.l. Statius Florus. §. cornelio. Anto: Faber in ſuo C. de fideicom: defin:* 6.

Quidam † diſtinguunt inter deportatos, & ſeruos pœnæ, quales ſunt in metallum dati, & in opus metalli. *l. ſicut quidam.* 17. *ff. de pæn.* vt illis naturaliter viuentibus 27 non veniret conditio: diuerſum ſit in his, quos natura non pœna ſubduxiſſe videatur. *l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor.* quam diſtinctionem etiam Senatui Pariſienſi placuiſſe video apud Annæum Robert. *Rerum iud. lib.* 4. *cap.* 16. Ego equidem lubens admitto diſtinctionem ab Vlpiano traditam in *l. intercidit.* 59. *ff. de condit. & demonſt.* vt legatario ante conditionem in Inſulam deportato legatum interim non extinguatur, quia reſtitui in ciuitate poſſit: intercidat autem, ſi ea pœna in eum ſtatuta fuerit, quæ irrogat ſeruitutem, quia ſeruitus morti adſimiletur: quo fit etiam pro non ſcriptis eſſe, quod eis teſtamento fuit. *d. l. ſunt quidam.* Sed, vt liberè dicam, quod ſentio, quoniam ſeruus pœnæ non magis deſinat viuere quam deportatus, multò probabilius addo, & æquius arbitror, vtriuſque mortem ciuilem pro naturali non haberi; vbi de conditione mortis agitur: & inter fideicommiſſarium fiſcumque diſputatio eſt: ſiquidem decedente ante mortem naturalem rogati fideicommiſſario, fideicommiſſum intercidit, & res. quæ penes rogatum manſiſſet, fiſco cedit. qua ratione & IC. Paulus mouetur in *d. l. Statius Florus. §. Cornelio.* Ne mortem ciuilem deportati, habeat vice mortis naturalis, & repellendum exiſtimet fideicommiſſarium, & fiſco bonorum occupationem permittendam vſque dum rogatus huius lucis vſurâ fruitur: huc enim ſpectant iſta verba: *ſed ſi nondum dies fideicommiſſi veniſſet, quia poſſet prius ipſe mori &c.* Accedit conditionis euentus veros non fictos eſſe oportere, & mortem ciuilem naturali non æquiparari, niſi omnes effectus mortis naturalis producat: nec ſatis eſſe, vnum atque alterum exiſtere. *Bartol. & Iaſon. in l. ex ea parte. §. inſulam. ff. verb. oblig. Cynus & Baldus in l. Deo nobis. C. de Epiſc. & Clericis.*

Quid iam dicemus de Illuſt. Principe Auriaco? an deportatum facies, aut ſeruum pœnæ? neutrum rectè. Princeps, comes, dominus alibi eſt, quam in regno ſuæ Majeſt. imò alibi Principem ſuperiorem non agnoſcit. hoſtis nunc quidem eſt, &, quia ratione quorundam feudorum vaſallus fuit, fiſcus eadem occupat: ſed non propterea extra ſpem reſtitutionis, & reconciliationis eſt. à pace, ab inducijs ſpes iſta indubia eſt. interea dum hoc bonum ſperatur, fiſcus fructus capit & ſuos facit. *Socinus Iun. conſ.* 49. *num.* 2. *lib.* 3. *Cephalus conſ.* 707. *num.* 11. *Surdus conſ.* 294. *num.* 27. *lib.* 2. *Petra de fideicomm. quæſt.* 3. *num.* 11. *Intrigliolus de ſubſtit. cent.* 3. *quæſt.* 73. *num.* 92. *Clarus pract. crimin. §. vltim. quæſt.* 78. *verſ. item quæro. Fuſarius de ſubſtit. quæſt.* 519. *num.* 3. *Mantica de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 16. *Ferdinand. Vaſquius de ſucceſſ. creat. lib.* 3. *§.* 21. *limit.* 10. *num.* 172.

Emanuel à Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum in 2. part: ff. de lib: & poſth: ibidem Sarmientus. num. 57. in fin:

I I Argumenti Solutio.

Prohibitio † alienationis nihilo plus iuris ſubſtituto confert. illa proprietatis alie-
3. nationem concernit: fructus, non item. Fiſcus quam diu Mars ſæuit, fructus capit: nihil hac fructuum perceptione in vltimam teſtatoris voluntatem peccatur. Et hoc eſt quod ſcribit. Papinianus *in l. peto. 69. §. prædium. ff. de legat: 2. Prædium, inquit, quod nomine familiæ relinquitur, ſi non voluntaria facta ſit alienatio, ſed bona hæredis veneant: tamdiu emptor retinere debet, quamdiu debitor haberet bonis non venditis: poſt mortem eius non habiturus, quod exter hæres præſtare cogeretur.* Quid dici poterat ad rem aptius? Viuo hærede tenet alienatio, quia neceſſaria, non voluntaria fuit venditio. ſi voluntaria fuiſſet, confeſtim fideicommiſſarijs competijſſet fideicommiſſi perſecutio. *l. cum pater. 77. § libertis. ff. de legat: 2.* ſed quia voluntaria non eſt, valet in vita debitoris emptio. Nihil fiſci reſpectu diſſimile. debitor facto ſuo obligatur & vendinonē patitur. vaſallus, facto ſuo dominum oppugnat & fiſcum in ſua bona ſciens armat. in vitâ debitoris fideicommiſſarijs bonis apud emptorem commorantibus nulla fideicommiſſi petitio eſt. vaſallo in viuis agente, & bonorum fructibus priuato iiſdemque in fiſcum delatis, non habet fideicommiſſarius quare illos fiſco præripiat. In vtroque enim caſu factum quidem grauati interuenit, ſed tale eſt, quod non expreſſè ad caſum alienationis ordinatur. maneat ergo fiſci, & emptoris par cauſa, & idem ius. *Paulus de Caſtro in l. filiusfamilias. §. Diui. verſ: vnde ſi hæres. Alciatus. num. 4. & 24. verſ: quam ratione. Ruinus. num. 47. ff. de legat. 1. Peregrinus de iure fiſci: lib. 5. tit: 1. num. 101. & ſeqq.*

4. Ne † plura: alienationis illa prohibitio ſubſtitutioni ſubiungitur, ad cuius proinde conditionem, conditioniſque naturam ſe debet accommodare, ſicuti alias illi ſe ſemper attemperat. *Ruinus conſil. 124. num. 9. lib. 2. Oddus conſil. 48. num. 32. Menochius conſil. 900. & donſil. 972. num. 15. Decianus conſil. 94. num. 19. lib. 5. Oſach: deciſ. 50. num.*
5. *12. Seraphin: 883. Peregrin: deciſ: 134. num. 28.* Porrò † fideicommiſſi pendente conditione valet alienatio. *l. vltim. §. ſin autem. C. commun. de legat: Paulus de Caſtro in l. filiusfamilias. §. Diui. num 7. Ripa. num. 47. Crotus num. 36. ff. de legat: 1.* nihil igitur proponitur, quare fiſcus vſque ad conditionis euentum, repulſo ſubſtituto, non fruatur poſſeſſionis commodo: quando minus eſt cauſam date fiſco vtendi fruendi fructibus, quam omninò rem ipſam contra mandata defuncti in alios, quam quibus teſtatot ſauit, alienandi.

Quocirca nimis pueriliter errant, qui diſpoſitione ſubſtitutionem, & prohibitionem ſimul complexâ, fiſcum in vita grauati ſummouendum cenſent, exquibus aliquos recenſebo. *Curt. Iun: conſil. 130. Ruin: conſil. 23. num. 15. lib: 5. Socin. Iun: conſil: 49. num. 9. in fin: lib: 3. Boerius: quæſt: 41. in fin: Fuſarius de ſubſtit: quæſt: 529. num: 12.*

I I I. Argumenti Solutio.

Pergo ad poſtremum argumentum, in quo pars aduerſa proram & puppim ſuæ confidentiæ in proſperum litis euentum tumentis conſtituit: aſt incaſſum. Comes Ioannes de Naſſau ad bonorum fructus duntaxat inuitatur ſub conditione, ſi tempore mortis teſtatoris hæres primus, aut ſecundus impediatur adire hereditatem. id namque ſonant iſta verba. *(ſi au iour de noſtre treſpas noſdts freres &c. fuſſent tenus pour inhabiles à heriter &c.* Id eſt, *ſi tempore mortis noſtra dicti noſtri fratres fuiſſent inhabiles*

inhabiles ad adeundum & acquirendum). Atqui Comes iſtâ conditione palam defectus eſt, quia mortuo teſtatore Comes Mauricius ſcriptus hæres tempore induciarum capax fuit qualitatis hæreditariæ, & hæreditatis, ac ipſam hæreditatem adiuit, multiſq; annis poſſedit. Vnde contigit, vt defectâ conditione ſubſtitutio euanuerit. *l. ſi libertus. §. ſi libertinus ff. de bon: liber: l. falſa. §. vltim: ff. de cond: & demonſt: Inſtit: de legat: § longe magis l. 1. §. ſi quis ſub conditione ff. vt legat. nom. Caueat: l. ſi legati. ff. de legat:* 1. adeo vt eadem conditio poſtea redintegrari nequiuerit. *l. Thais §. intra. ff. de fideic: libert:*

Nullum in conditione aut ſubſtitutione verbum reperio, quod habeat tractum temporis vltra aditionem hæreditatis ſemel ritè plenéq; factam. Et cum teſtator conditionem in tempus ſuæ mortis & delatæ hæreditatis conſeſtat, quâ fronte quiſquam eam quæ ſtrictæ eſt interpretationis faciet perpetui temporis, nempe de tempore ad tempus extendendo? Magis eſt igitur vt qualitas ſubſtitutionis adiecta verbo intelligatur ſecundùm tempus verbi, id eſt, mortis. *l. Titius. ff. de milit. teſtam: l. ex facto §. penult: ff. ad Trebell: Bartol: in l. ex facto. in princ: ff. de vulgari. & pupil:* 6.

Vt † paucis complectar: Comes Ioannes in caſum vulgarem vocatur, quo nimirùm hęres tempore delatæ hæreditatis non poſſit adire, & adeundo adipiſci hæreditatem: & hic caſus euidentiſſimè exiſtit, quando teſtator ſubſtituendo duo facit; vnum ſi verbis negatiuis ad eum, cui ſubſtituitur, directis, dicat, *ſi hæres non ſit, aut eſſe non poßit*: alterum, ſi verbis affirmatiuis ad ſubſtitutum conuerſis, dicat, *hæres eſto. Bartol: in l. 1. ff. de vulg: & pupill:* & ibi *Iaſon. Alex: & Ripa.* Vtrumque hîc concurrit: vtpote Comite Ioanne diſertis verbis vocato in caſum quo hæres non poſſet adire, nec acquirere aliqua bona hæreditatis. taceo alias ſemper in dubio magis præſumi caſum vulgarem quam fideicommiſſarium *l. vltim: C. de hæred. Inſtit, & ibi Baldus. & Corneus num 5. c. ſi pater. de teſtam: in 6. Bartolus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 2. ff. de liber: & poſth: & ibi Alexand: num. 6. Socin: ſenior. num. 8. Crauetta in Rubr: ff. de legat. 1. num. 130. Decianus conſil. 26. num. 38. lib. 2.* At cuinam bono hunc caſum vulgarem Comes obtendit? aditione & acquiſitione hæreditatis exſpirat vulgaris ſubſtitutio. *l. poſt aditam. C. de Impub: & alijs ſubſtit. & ibi gloſſ: & doct.*

Eſto tamen † fuerit Comes Ioannes in vtroq; caſu ad bona inuitatus: quid tum 7. poſtea? an propterea directo domino, eiuſue fiſco potior erit? Id ſibi perſuaſum habet, nonnullis authoribus in eam ſententiam citatis, fiſcum, etiam in vita delinquentis, remouentibus, quando teſtator in caſum delicti aut confiſcationis prudente ſubſtitutionis cautelà prouidit: *Romuleus in d. l filiusfami. §. diui. num. 67. lib. 3. Socin. Iun: conſil. 79. num. 9. Rolan: a valla conſil. 98. num. 19 lib. 2. Oddus tract: de prohibit: alienat: & fideicom. Quæſt: 6 artic: 3. num. 52.* Quibus & ego libenter idem aſſentior, ſi bona ſint liberrimæ diſpoſitionis, in quibus Princeps nil iuris habet. quilibet enim eſt rei ſuæ liber & plenus arbiter ac moderator. *l. in re mandata C. mandat. l. legem. C. de pact:* liberrimè quoq; ac firmiſſime poteſt teſtator cauere teſtamento, ne bona ad certas perſonas perueniant. *l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2.* Et ſatis clarè ex IC. Scæuola perſpicies *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber: & poſth:* Nepotem poſthumum ab auo non tantum in caſum mortis filij poſſe inſtitui, ſed etiam in caſum deportationis, & ſimiles. Hîc denique obtinet illa ratio Imperatoris Conſtantini; Nihil eſſe quod magis hominibus debeatur, quã vt ſupremæ voluntatis (poſtquã iam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ:* Atenim de feudis agitur: quæ ſine regio diplomate & conſenſu directi Domini in teſtamenta, & fideicommiſſa deduci nequeunt. Fiſcus & directus Dominus in hac quæſtione diuerſi non ſunt, ſed vnus. Supremus namque Princeps eſt Dominus directus: eius fiſcus fructus vendicat, non perpetuò, ſed quamdiu Illuſtriſ: Princeps Auriacus ad altas Potentiſſimi noſtri Regis oras & vrbes bello fulminat.

—— *Victorque volentes*

Per populos dat iura, viamque affectat olympo.

Inter noſtros iuris interpretes controuerſum ſcio, an vaſalli bonis publicatis feuda quoad vtile dominium in fiſcum tranſeant, quando directus Dominus, & fiſcus ſunt diuerſi: alijs affirmantibus, vti affirmant Speculator *in tit. de feud: §. quoniam. verſil. 40. num. 63. ibi. Ego dico. Albericus in 3 part. ſtatut: quæſt. 16. & in auth: ſi verò Dominus. C. de hæreti: & Manich: Zabarella in clem. 2. in 7. quæſt: de hæret: Boerius deciſio.* 264 *Peregrin: de iure fiſci. lib. 5. tit. 1 de public: bon. num. 111. verſic. ſciendum tamen eſt:* alijs negantibus vti negant Baldus *in c. 1. §. ſi verò vel in totum. num. 3. tit. Qualiter olim feud: poterant alien. & in c. 1. §. fin. num. 9 tit. Per quos fiat inueſtit:* addit tamen domino nolenti vẽdicare fiſcum admittendum eſſe quod & Roſentalio probatur. *tract. de feud. cap. 11. concluſ: 11. num. 1. in litt: (.b.) Bartol. in l. 1. & ibi Baldus num. 6. C. de bon. libert. Schulbeck de feud. part: 13. num. 30. & 51. Baro lib. 3. de alienat. benef: cap. 8. in fin. Intriglolus de feud quæſt. 98. num. 195.* At quando fiſcus munere ſuo agit pro Domino directo, iniquum foret fiſco ſubſtitutum præferri.

Inquies ſubſtitutum ex conſenſu teſtandi a Rege indulto ius ſuum habere: iniquum non eſſe, fiſco ad bona, & ad fructus priorem eſſe, qui vt prior ſit, teſtator in eum finem gratia Principis vtebatur. Reſpondeo, inquam oportere, quo vſque ille conſenſus progrediatur. ſint inſtitutiones liberæ, ſint liberę ſubſtitutiones, modo cõditionibus Regi ſiue Domino directo non ſint noxiæ. Quid enim? an ſi teſtator ſubſtitutum vocet in caſum, quo hæres grauiſſimum rebellionis, aut læſæ Maieſtatis crimen committat, Rex identique Dominus directus ne quidem fructus ſui feudi ſuperſtite vaſallo ſuo in pænam criminis accipiet? Et ſubſtitutus conditione ab euentu ſceleris exiſtente Maieſtatem Domini non minus legibus armatam, quam armis decoratam & vtriſque in vindictam fulgurantibus eludet: quo vaſallus abſens, & per contumaciam condemnatus impunè læſum Dominum irrideat? In hoc potiſſimè Domini poteſtas effulget, vt vaſallos fideles habeat ad præmium, infideles ad pænam. ſucceſſione ſubſtituti quantumlibet fidelis non eluitur prioris facinus, quippe nihilominus domino adhærente iniuriâ quam ſinere inultam, pernicioſo foret exemplo. ſceptrorum vis tota perit, ſi delictorum ſit impunitas. Porrò cùm in caſu propoſito vaſallum

Defendat numerus, iunctæque vmbone phalanges,

æquiſſimũ ſanè eſt, vt fructibus in fiſcum tranſlatis hoc ſaltẽ modo pænas luere videatur iniuria, commodo ſubſtitutionis in mortem hæredis grauati dilato. Quapropter facultas teſtandi a directo Domino conceſſa nequaquam ad caſus extendenda eſt, qui Domini grauem nimis iniuriam foueant. Etenim ſtrictiſſimæ eſt interpretationis eiuſmodi conceſſio, & intra caſuum expreſſorum terminos ſeuerè coercetur, nec ad alios non expreſſos, nedum Domino iniurioſos pertrahi poteſt. omnis gratia accipienti plenè benefica eſt: ſed ſi danti, vſu accipientis, eſt iniuria, deſinit eſſe gratia: quia extra mentem dantis, gratia non eſt, cuius contra mentem dantis, vſus eſt. Ne igitur gratiam ingratitudo violet, ſtrictum iure vſum gratiæ trutines neceſſum eſt. *Iſernias in cap. imperialem. in princ. in prima additione. num. 5. in fin. de prohibit. feud. alienat. per fred: ibidem Camerarius Aluarrotus num 14. Præpoſit. num. 4 in fin. Roſentallius de feudis cap. 6. concluſio. 33. num. 1.* Hinc eſt quod ex generali diſponendi licentiâ vaſallus non debeat, nec poſſit rem teſtamento vel aliter dare inimico Domini: aut eum in modum diſponere, qui Domino ſit ignominioſus. *Iſern: Præpoſit. Aluarotus d. loco. Schraderus tract: de feud. part. 8. cap. 4. num. 14. Vulteius de feud: cap. 10. num. 65. Schnedewinus de feud. part. 7. cap. 2. num. 60.*

Sine regio diplomate non valuiſſet ſubſtitutio: & ſubſtitutione non ſcriptâ citra vllam difficultatem aditus Fiſco ad bonorum poſſeſſionem, fructuumque vtilitatem patuiſſet. Hoc ius Dominus dando licentiam teſtandi ſibi non cenſetur ademiſſe: dum expreſſè non licquet ademptum. atque ita ego reſpondendum putaui.

DECI-

DECISIO.

Magnum concilium Mechlinienſe Illuſtriſs. D. Comitem Ioannem de Naſſau fiſco præferendum cenſuit. Vnde hanc deciſionem deſumo.

Si teſtator in caſum delicti, vel confiſcationis ſubſtituerit hæredi, caſu eueniente, ſubſtitutum excluſo fiſco, admitti.

DISSERTATIO
IVRIS DECIMASEPTIMA.

De fideicommiſſo, in quo poſt nomine collectiuo vocatos quidam ſpecialiter nominantur, an & quando his extinctis illi admittantur? & quid ſi ſpeciali nominationi præſcripta ſit dictio, *ſcilicet*?

An & quando deſcendentes intelliguntur vocati eorũ qui ſpecialiter ſunt ſubſtituti?

De coniunctione caſus vulgaris & fideicommiſſarij, an conditio *ſi ſine liberis*, ad vulgarem pertinet, ſi ſubſtitutio ſemel ſit reſoluta in vulgarem? Et quando conditio copulatiua in caſu vulgari diuidatur in ſingularitates?

De conditione, *ſi ſine liberis legitimis*, an ea deficiat, ſi grauatus deceſſerit relictis liberis legitimatis per reſcriptum Principis?

SYNOPSIS.

1. *Vocatis proximioribus ſub conditione illos vocatos intelligi qui conditione eueniente ſunt proximiores.*
2. *Dictionibus*, tunc, *&* illo caſu *denotari extremitatem temporis.*
3. *Dictionem*, ſcilicet, *poni demonſtratiuè poſt diſpoſitionem perfectam.*
4. *Ad fideicommiſſum primùm nomine collectiuè vocatis ſi ſpecialiter quidam nominentur, hos præferri, ita tamen vt his extinctis illi admit-*

admittantur & num. 5. &. 7.

8. *Quando ſpecialiter nominatorum deſcendentes vocati cenſeantur.* & num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.

17. *Quemlibet præſumi familiam paternam prædilexiſſe.*

18. *Primò vocatos præſumi prædictos.*

19. *Liberos præſumi vocatos, ſi plures fratres cum præmortui fratris liberis ſubſtituantur.*

20. *Succeſſionem in fideicommiſſis regulari ſecundùm ordinem ſucceſſionis, qui eſt ab inteſtato.*

21. *Proximioribus vocatis in fideicommiſſo non eſſe locum repræſentationi.*

22. *In conditionibus voluntatem teſtatoris maximè ſpectari.*

23. *Vulgarem ſubſtitutionem etiam in legatis & fideicommiſſis poſſe ſcribi.*

24. *Vulgari caſui locum eſſe etiam in ſubſtitutione continente plures caſus ſucceſſiuos.*

25. *Vulgarem induci ex verbis negatiuis ſiue expreſſis, ſiue ſubauditis.*

26. *Conditionem* ſi ſine liberis *fideicommiſſis maximè conuenire.*

27. *Caſum impotentiæ extendi quoque ad caſum* (vt aiunt) *Voluntatis.*

28. *Plures conditiones copulatiuas nonnunquam reſolui in disiunctiuam conditionem.*

29. *Subſtitutione caſum vulgarem & fideicommiſſarium continente, & reſolutâ in vulgarem, conditionem,* ſi ſine liberis, *non pertinere ad vulgarem.*

30. *In coniunctione vulgaris & fideicommiſſarij caſus, cuiuſque remanere propriam ſuam naturam.*

31. *Conditionem,* ſi ſine liberis legitimis *non deficere decedente grauato relictis liberis per reſcriptum Principis legitimatis.*

AMPLIS-

AMPLIſſIMI IVDICES,

QVID potiſſimùm in hac cauſâ diſputetur, præmiſſâ facti ſpecie dicam. ſcitu digna eſt diſputatio : & quia magnos habuit Iudices, digna deciſio, quæ poſteritati narretur. Fredericus de Oiſtuort bona, quæ vxori reliquerat, voluit poſt eius mortem reſtitui ſororibus: & illis ante vxorem defunctis, cognato ſuo Ægidio, relictis ab eodem nonnullis redditibus Ioanni de Zype & alijs: ſi verò & Ægidius cum Ioanne de Zype ſine liberis decederet ante vxorem, deuolui ad proximiores hæredes paterni & materni lateris: ſcilicet ad Eliſabetham & Dignam, & liberos Rolandi de Weſemal: quà paterna: & ad Ioannem Verſtraten vel eius liberos, Petrum Lyns vel eius hæredes quà materna. hæc vera fideicommiſſi formula eſt. audiamus modò fatales ſubſtitutionum caſus. ſorores teſtatoris in fata conceſſêre: deinde Ægidius relicto filio naturali per reſcriptum Principis legitimato: deinde Eliſabetha & Digna de Weſemale ſuperſtitibus liberis: poſtremò liberi Rolandi de Weſemale: at omnes ante teſtatoris vxorem, quæ tandem deceſſit ſuperſtitibus liberis Eliſabethæ & Dignæ, & Ioanne de Zype, nec non Ægidij filio legitimato. Hinc litis exordium. dicebat poſſeſſor liberos Eliſabethæ & Dignæ non eſſe vocatos, dictione, *ſcilicet*, poſtremum ſubſtitutionis gradum ad Eliſabethæ & Dignæ perſonam reſtringente: ad hoc, conditionem defeciſſe, quia Ægidius deceſſit ſuperſtite filio legitimato, & Ioanne de Zype. Ex aduerſo autem liberis Eliſabethæ & Dignæ ſe ad bona paterna teſtatoris tertio loco inuitari, nec conditionem defectam contendentibus, in tres quæſtiones patuit longa & difficilis lis.

I.

Prima eſt, vtrum liberi Eliſabethæ & Dignæ intelligantur vocati in his verbis, ad proximiores hæredes paterni lateris, *an verò non niſi Eliſabetha & Digna inuitentur cauſâ dictionis*, ſcilicet, *quæ ſpeciali nominationi Eliſabethæ & Dignæ præſcribitur?*

I I.

Altera fuit, ſi ponas liberos vocatos, an conditio exiſtere potuit poſt Ægidij ſecundi ſubſtituti deceſſum ſuperſtite Ioanne de Zype iuxta alios in conditione conſtituto?

I I I.

Poſtrema erat, an Ægidij filius Principis reſcripto legitimatus ſubſtitutos illos excludat?

Primæ quæſtionis definitio.

IN teſtatoris voluntate veraciter indagandâ, prima verborum eſt inſpectio: illis in coniecturam prælucentibus certò mentis ſcrutamur arcanum. In noſtri teſtatoris teſtamento quodlibet ferè verbum Eliſabethæ & Dignæ liberis fauet. Iubeat argumentis in ordinem digeſtis aſſertionis meæ veritatem intueri.

Primò perſpicuum eſt tertio loco inuitari proximiores hæredes paterni & materni lateris. teſtator paterno ſanguine ſibi iunctos fatetur *Actores*, dum eorum parentes hoc vinculo ſibi ligatos agnoſcit. num proximiores fuerint à conditionis euentu petendum. Et proximiores fuiſſe docet prior conditione mors parentum. Nec ſufficit tempore teſtamenti parentes in proximiore ſteiiſſe gradu, quia facit condi-

tio vt ante ſe nemo fuerit in diſpoſitione, nedum vt is, qui tempore teſtamenti erat
1. proximior, ſolus in ſpem fideicommiſſi vixerit, poſteris in nullam creſcentibus. † Con-
ditionis namque eſt ex propinquioribus vocatis, eos duntaxat vti vocatos admitere, quos
euentu ſuo propinquiores inuenit. *l. ſi cognatis. verſ. cæterum. ff. de reb dub. & ibi
Paulus de Caſtro. l. deportati. ibi gloſſ. in verb. ad ipſum. ff. de legat. 3. l. ſi ſeruus eius.
ff. de acquir. hæredit. l. interuenit. l. ſed etſi. verſ. eſſe autem ff. de præſt. legat. gloſſ. in l.
cum qui poſt ff. de condit & demonſt. §. an ſeruo, verſ ſub conditione. Inſtit de legat. l.
peto. §. fratre. l. cum ita. §. in fideicommiſſo ff. de legat. 2. l. ſi a ſeruo. ff. ad l. Falcid.
Alciatus in l. pronunciatio ff. de verb. ſignific. Alexand. conſ. 14 num. 13. vol. 4 Tibe-
rius Dettanus reſponſ. 10 num. 22. volum.* 3. & ne hac de re teſtator dubiam relin-
quat voluntatem, vſus eſt verbis non aliud, quam conditionis euenientis tempus ſpe-
ctantibus; ſcilicet, *tunc*, &, *illo caſu*, quibus † temporis extremitas, ſiue conditionis e-
2. uentus denotatur. *l. in ſubſtitutione. 31. ff. de vulg. & pupill. l. ſi hus legatum. §. 1. ff.
de condit. & demonſt. l. vſumfructum. ff. de vſu & vſufruct legat. Roman. conſ. 138.
14. Cephalus conſ. 166. num 22. lib. 2. Peregrin. conſ 62. num. 9. lib. 2.*

Iſtam teſtatoris voluntatem adeò manifeſtam malè reſtrinxeris ad nominatas Eliſa-
betham, & Dignam. licet enim dictum ſit, *ſcilicet ad Eliſabetham & Dignam*: & di-
3. ctio, *ſcilicet*, aliquando habeat vim reſtrictionis, nunquam † tamen reſtringit præce-
dentia, niſi quatenus neceſſariò id exigant verba ſequentia. ſi nulla ſubſit neceſſitas, vi-
debis ſæpenumerò poni demonſtratiuè & exemplificatiuè. *Corneus conſ. 90. num. 6.
volum. 4. Baldus in l cum mulier. num. 31. ff ſolut. matrim Bartolus in l. 1. ff. ad l.
Aquil. & in l. quæſitum. § vltim num. 15. ff. de fund. inſtruct.* Et maximè quando di-
ctio illa perfecto legato vel fideicommiſſo apponitur, eidemque poteſt adaptari. *Pari-
ſius conſ. 58. num. 18. verſ adhuc aduertendum eſt. volum.* 3. ſiquidem clauſula genera-
lis, nequaquam intra ſpecialium expreſſionem contrahitur, ſed permanet in ſuâ genera-
litate, ſi cum ſpeciali congruenter conſiſtat. *l. quæſitum §. vltim ff. de fund. inſtr. Pa-
riſius d. conſ. 58. num.* 18.

Quam concinnè iſta ad rem noſtram: voluit teſtator decedente Ægidio ſine liberis
bona deuolui ad proximiores hęredes paterni & materni lateris Nota hic diſpoſitionem,
& ſenſum perfectum. poſt exorditur aliam ſcripturam à dictione, *ſcilicet*: quænam illa?
ſcilicet ad Eliſabetham & Dignam. nota quam bene ſequens illa ſcriptura cum antecedente
4. te perfectà conueniat, quippe in cuius complexum ipſę quoque perſonæ nominatæ, tan-
quam hæredes paterni lateris deueniebant. Huc † quoque pertinet, quod ab alijs ſcio
traditum, ſubſtitutis cognatis vel familia, & continuò nominatis Titio & Sempronio, vt
ſi teſtator dixerit, ſubſtituo familiam, & Titium & Sempronium, eo caſu
Titio & Sempronio ius prælationis tantum competere, non autem excluſionis reſpectu
aliorum ſequentium. *text. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2. Menochius conſ.
5. 706. num 7. & ſeqq. Ludouic. Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num* 17. Nec † diuerſum
eſt ſi ponas Titium & Sempronium nominatos cum dictione, *ſcilicet*, vti poſt Ioannem
& Azonem tradit Accurſius *in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. verb. nominati. ff. de leg. 2.*
Quod incunctanter recipiendum arbitror, quoties teſtator poſt generalem vocationem
ſucceſſorum vel hæredum nominat certas perſonas cum dictione, *ſcilicet*, vt demonſtret
quibus, quorumue liberis præcipuè velit eſſe beneficus, excluſis alijs cæteroquin ſub ge-
nerali vel collectiuâ appellatione venturis. tum enim cognoſces dictionem, *ſcilicet*, non
ſuperfluere, ſed operari effectum declaratiuum, ac demonſtratiuum; quin etiam reſtricti-
uum, quantum ad eos, qui à nominatis non deſcendunt. *Ieronim. Gabrielius conſ. 58.
num. 38. volum 3. Ruinus conſ. 153. num. 10. & ſeqq lib. 2. Bartol. in d. l. quæſitum §. fin. num.
9. &* 15. Et in hunc modum eandē planè facti ſpeciem decidit Caualcanus *deciſ. 19. num.
74 part.* 3. ad cuius argumenta non ſatis ſolidè reſpondet *Menochius d. conſ. 706. num.
20. 22. & ſeqq.* Porrò noſtrum teſtatorem magna vrgebat neceſſitas poſt ſubſtitutionē
hæredum paterni lateris nominandi Eliſabetham & Dignā, quas ſciret nō legitimè natas,

cam-

eáq; ob cauſã grauiſſimas difficultates illis illarumue liberis ſuborituras, ſi totũ agendi ius in ſola generali ſubſtitutione ſubſtitiſſet. Probabilius itaq; eſt generalis illius ſubſtitutionis effectũ intra Eliſabetæ, & Dignæ nomina nõ reſtringi, ſed largius per nominatas perſonas ad earum poſteros decurrere: ne † ſtrictior interpretatio eã reddat legibus paſſim recla- 6.
mantibus ſuperuacuã. *l. ſi quãdo. in princ. ff. de legat. 1. l. fundus qui locatus ff. de fundo Inſtr. Bartol: in l generali §. 1. ff. de vſufr. legat*: Quin † multis placuit, fideicommiſſum, 7.
de quo planè non conſtet, induci ex eiuſmodi verbis, quorum citra fideicommiſſi conſtitutionem vis euaneſceret. *Petrus Surdus deciſ. 84 n. 14. & ſeqq. Ruinus conſ. 35. n. 4 volum. 4. Roland: à Valle. conſ. 61. num. 14. lib. 3. Gratus conſ. 126 num. 24. lib. 2.*

Secundò multũ liberis Eliſabetæ & Dignæ ſuffragãtur, qui nominatim ſubſtituti liberos habent eueniente cõditione pro vocatis, ſi † nominatim ſubſtitutus tunc tẽporis nõ 8.
exiſtat & liberi ſub verbis & ex mente veriſimili diſponẽtis, ob aliquã inhærẽtẽ qualitatẽ poſſint aliquo modo comprẹhendi. *Aretinus in l. Gallus §. & quid ſi tantũ. verſ. ſecundo fallit ff. de liber. & Poſthum. Cephalus conſ 446 n. 13. Menoch. conſ. 173. n. 39. Mantica. de de conieƈt. vlt. volunt. lib. 3. tit. 9. n 8. verſo. vnde etiam fideicõmiſſum, Ioſephus de Ruſticis in comment. ad l. cum auus ff. de condit. & demonſtrat. In proẽmio cap. 2. num. 69. Peregrin conſ. 38. num. 25. lib. 1. Surdus conſil 96. num. 38. lib. 1. Petra de fideicom. quæſt. 5. n. 96.*

Si ad verba attendas, ſunt quæ liberos peræquè continent. quid enim in iſtis verbis, *ad proximiores hæredes paterni lateris*, inuenis, quod Eliſabethæ & Dignę propriũ vendicet? paternus teſtatoris ſanguis in liberis illis riuulum habet, genitura tantũ traductus non naturâ mutatus. quid dicã de qualitate proximitatis? an non cõditio cũ veniebat illos vidit proximiores? proximitas ex teſtatoris mente in ſubſtitutis electa eſt. iſta qualitas & liberis inhæret. quã enim mors ademit parentibus, tranſtulit ad liberos. verba itaq; liberos habẽt. ſanguis paternus liberis ineſt. conditionis dies alios neſcit proximiores. mens teſtatoris aliunde palã elucet. cur vltra parentum nominationem ſubſtitutio ad liberos, dum moratur conditio, non proſerpet?

Tertiò duplex erat ratio, quare teſtator vocauerit Eliſabetã & Dignã, nimirũ vt bona ſua venirent ad proximiores: & paterni in paterna, & materni in materna bona ſuccederẽt. vtraq; ratio etiã liberos Eliſabetæ & Dignæ amplẹctitur, vt qui ipſo euentu cõditionis & erant proximiores, & erant ex paterno latere. ex eadẽ autẽ ratione voluntatẽ teſtatoris pleriq; colligunt, quæ perſonas etiã non nominatas fideicommiſſo & ſubſtitutione cõprẹhendat. nec † illis eiuſmodi interpretatio pro extenſione fideicõmiſſi eſt à perſonâ ad perſonã, ſed vera perſonæ cõprehenſio *text. in l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & poſth. l. fin. Cod. de poſth. hæred. inſtit. Ioſephus à Ruſticis in d. l. cum auus in proœmio cap. 2. num. 77. Gratus conſ. 196. incip. in cauſa num. 18. lib. 2.* 9.

Quarto videmus totã teſtantiũ † induſtriam in eo eſſe, ne quæ voluere rata nõ ſint, fortuitiſq; caſibus facile eludantur. *l. 3 ff. de teſtã. milit. Ruinus in l. ſi conſtante. n. 63. ff. ſolut. matrim. Crauetta conſ. 135. n. 25. Socinus Iun. or conſ. 129. n. 37. lib. 3. Ioſeph à Ruſticis d. cap. 2. n 71. Hippolytus Riminaldus. conſ. 243. n 55. lib. 3.* qui omnes tradunt etiam fidei 10.
cõmiſſum de perſonâ ad perſonam extendi, ne corruat aut fiat eluſorium. *Fuſarius tract. de fideicommiſſ ſubſtit. quæſt. 458. n. 29* Iam conſidera quantã fuiſſet imprudentia ne dicam inſipientia ſi ſolas Eliſabetã & Dignã, priorum ſubſtitutorũ hæredeſq; fiduciatiæ mortẽ opperiri voluiſſet teſtator, vtraq; illa mulier in ſenium teſtamenti tẽpore vergebat. vxor teſtatoris, & quos prima & ſecunda continebat ſubſtitutio, ætate minores, valetudine meliores & ſubſtitutionis gradu priores ſubſtitutionẽ Eliſabetæ & Dignæ meritò præpoſterã dixiſſent, & velut funeſtam fuiſſent abominati. quid? an non infœlicis auſpicij eſt cernere adoleſcentiæ & iuuentuti ſenectam ſubſtitui? quaſi ſupremo voto viuacẽ illũ ætatis vigorẽ inferis ante annos deuouente, ſola ſenectus in triumphalem fideicommiſſi honorẽ ſuperſtes ſit victura? & quod ſtultius eſt, miſer teſtator cauſam caduci paraſſet tot robuſtis iam penè decrepitos ſubſtituendo. at in ſola Eliſabetæ & Dignæ poſteritate conſiſtebat poſtremæ ſubſtitutionis firmitas.

Quintò veriſimile eſt teſtatorem interrogatum, an etiam liberos Eliſabetæ & Di-
gnæ ad fideicommiſſum inuitaret, reſponſurum fuiſſe, vtique eos inuitatos ſub gene-
rali vocabulo *proximiores hæredes*. quo argumento † ſcriptores, noſtri audenter perſo-
11 nam non nominatam includunt ſubſtitutione. *Decianus conſ. 88. num. 73. lib. 2. Menoch
cōſ. 209. n. 21. Cephal. conſ. 472. n 30. Pariſius cōſ. 77. n. 22. lib. 2. Crauetta cōſ. 418. in fine*, quod
præſertim obtinet, ſi veriſimilitudo colligatur ex dictis in teſtamēto. *Ruinus cōſ. 181. lib. 2.
Decius conſ. 55. n. 8. Alexander. Trentacinq. de ſubſtit. parte. 4. cap. 14. n. 23 in fine.* Et ali-
12. quāto † confidentius, dum agitur de fideicommiſſo ſingulari non verò vniuerſali. *Text.
in l. 4. §. fin. ff. de libert. leg. Mātica de coniect. vlt. lib. 3. tit. 19 n. 9. Ioſeph a Ruſticis ad d. l. cū
auus in proemio cap. 2. num. 75.*

Sextò velim in teſtamenti tabulis obſeruari teſtatorem eiuſq; coniugem diſponentes
de bonis mobilibus, velle eadē peruenire partim ad latus primi defuncti, partim ad latus
ſuperſtitis. In confeſſo autem eſt *lateris appellatione*. ſignificari, quos ordo gradus, & ſuc-
ceſſionis proximiores exhibebit conditionis euentui: ac proinde non magis Eliſabetæ &
Dignæ quam earum liberis verba ſuffragari. vnde indubiè conijcias eos ſimiliter aliâ
13. ſubſtitutione contineri. tritum enim illud eſt, vnam † ſubſtitutionem ab aliâ declarari
*Bald. in conſ. 17. incip. præteritur. lib. 2. Decius conſ. 227. num. 2. Crauetta conſ. 208 num 6.
Menoch. conſ. 452. num.* 8. & verba teſtamentaria vnius loci eo ſenſu intelligi oportere,
quemadmodum ea teſtator intellexit in alio. *text. in l. qui filiabus in princip. l. ſi ſeruus
plurium § fin. ff. de leg. 1. Bart. in l. centurio num. 27. ff. de vulg. & pupill. Mantica de
coniect. vlt. volunt lib. 3. cap. 9. num. 3.*

Septimò maius aliquid dicam, liberos Eliſabetæ & Dignæ fore vocatos etiam non
ſcriptâ generali illâ ſubſtitutione, *ad proximiores hæredes &c.* ſed ſolâ ſpeciali eorum
parentum, nihil ſucceſſionem impediente vulgari illo axiomate, fideicommiſſum à per-
ſonâ ad perſonā non extendi, idq́ue propter varias circūſtantias, quas in tres caſus partiar.
14. Primus eſt † quando ex pluribus ſub conditione ſubſtitutis liquet primi & vltimi
non item ſecundi liberos ſubſtitutos: puta ſi primus & eius liberi ſint vocati, deinde
ſecundus ſimpliciter ſine mentione liberorum, deinde tertius & eius liberi. Exemplo
res erit clarior. Titium vel eius liberos, & Sempronium, & Mæuium vel eius liberos poſt
mortē vxoris meæ ſubſtituo. Hoc caſu Sempronium & eius liberos non malè credideris
vocatos, medio quippe naturam extremorum induente. *Text. in l. ſi vero. §. quod ſi ex
media. ff. de his qui deiece & effude. l. arbor quæ in confinio. in prin. ff. comm. diuid.* & ita de
tali intermedio ſubſtituto reſponderunt *Iaſon conſ. 248. verſ 4. Quarto facit lib. 2. Rui-
nus conſ. 179 num 8. lib. 2. Pariſius conſ. 41. num. 7. lib. 2. Crauetta conſ. 33. num 23. Cepha-
lus conſ. 114 num. 17. Ripa in l. centurio num. 3. ff. de vulg. & pupill. Fuſarius tract. de
15. ſubſtit quæſt. 459. num 9.* quia † teſtator inter liberos vnius & alterius ſubſtituti æqualita-
tem obſeruaſſe videatur. Nec ratio differentiæ apparet, cur potius primi & tertij ſubſtituti
liberos vocaſſet quam ſecundi ſubſtituti liberos. eadem autem ratione omnes pariter
intuente, mens quoque teſtatores pari in omnes beneficentiâ efficax eſt. *Cephalus d.
conſ. 114. num. 17. & Iaſon d. conſ 148 Decius conſ. 227 num. 6. verſi. Tertio principaliter.
Rubius conſ. 120. num. 4. in fine.*

Flectamus modò oculos ad tabulas. Ægdij ſubſtitutio etiam liberorum meminit.
contigua eſt Eliſabetę & Dignæ ſine vllâ liberorum mentione. ſequitur alia, quæ parenti-
bus liberos in euentum conditionis ſurrogat. intrent igitur mediam ſubſtitutionem
Eliſabetæ & Dignæ liberi, in quibus non deſideratur, quod teſtator in eorum parentibus,
alijſq́ue ſubſtitutis eorumq́ue liberis diligebat.

16. Secūdus † caſus eſt cū duo ſimul ſunt ſubſtituti, & vnus cū liberis, alter verò ſine libe-
ris. hoc caſu etiā alterius ſubſtituti liberos putāt vocatos *Zanchus in l. hæredes mei §. cū ita
n. 343 ff. ad Trebell. Ruinus conſ. 145. & conſ. 178. n. 7. lib. 2. Menoch. conſ. 209. num. 16.
Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. num. 25. Cephalus conſ. 114. n. 16.
Alexander Trentacinq. de ſubſtit. parte 4. cap. 14. num. 22. Farina Deciſ. rotæ Ro-*

mana

Digitized by Google

mana 59. num. 2. parte. 2. Curtius Iunior conſil. 256. num. 16. Ecquid ita? an quia vna ſubſtitutio continens duos ſit vicè vnius;* & pars vna ſubſtitutionis ab alterâ lucem mutuetur *l. qui filiabus in prin ff. de leg. 1.* Et vna determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinet. *l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill.* An verò facit hoc ratio æqualitatis ſeruandæ inter pares, quæ ſemper æqua & fauorabilis eſt, contra dura ac inuidioſa ſemper inæqualitas? Et huc procliuius eundum, quando ille ſubſtitutus, qui ſine liberis vocatur, fuit teſtatori charior altero. *Crauetta conſ. 62 n. 10 Alba conſ. 86. in fine. Menoch. conſil. 487. num. 11. Ruinus. conſil. 156. num. 5. lib. 2. Anton. Gabrielius de hæred. inſtit. concluſ. 2. num. 30. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit 20. num. 20.*

Nihil hoc ſimilius noſtri caſus poſſet afferri: nam vnâ ſubſtitutionis periodo Eliſabeta & Digna iunguntur alijs, quorum liberi quoque vocantur, nec ab illâ coniunctione fluit tantum in liberorum vocationem coniectura: aliud accedit vnde maius huius vocationis argumentum exundat, maior ſcilicet erga Eliſabetã & Dignã affectus quam in coniunctos ſubſtitutos. Illæ nãque erant paternæ familiæ, hi maternæ: paterna † familia primas in affectu tenet. ſic maſculi magis præſumuntur dilecti, quam fœminę. 17.
Rolandus à Valle conſil 82 num 21 lib. 3. Decian. conſ 74 n 53 lib 1. Menoch conſ 204 n 24. ſic agnati magis, quam cognati. *Socin. Iun conſ. 16. lib 3 Berous conſ 95. num 8 lib. 2.* Illæ prætereà erant primo vocatæ: prior † vocatio priores in dilectione facit *l. quoties ff. de vſufructu legato. l. cum ita § in fideicom ff de leg. 2* ordine ſcilicet ſcripturæ declarante 18.
ordinem intellectus. *l. quoties 24. l. generaliter. § quid ergo ff de fideicom libert.* Denique ſanguinis erant illæ propinquioris: dilectionis autem ijdem ſunt, qui propinquitatis gradus. Proximior ſemper charior remotiore. *l. Titius ff. de hæred. inſtit. Baldus in l. 3 Col. de liber præter. Alciatus de præſump. reg. 1. præſũpt. 20.* Remotior verò à dilectione, remotior quoq; à ſucceſſione *l cohæredi §. qui diſcretas & ibi DD. ff. de vulg. & pupill.*

Tertius † caſus eſt, quando plures fratres cum præmortui fratris liberis ſunt ſimul
vocati ad eadem bona ſub eadem conditione: tunc & liberi aliorũ ſubſtitutorũ ante 19.
cõditionis euentũ decedentium intelliguntur vocati, idq; ratione ſeruandæ æqualitatis, & ne æqualiũ inæqualis fiat determinatio: in quâ ſententiâ paſſim reſpondent Doctores *Curtius Iun. conſ. 256. n 16. Ruinus conſ 195. lib. 2. Socin Iun. conſ 63. lib. 4 Menoch conſil. 209 n. 22. & conſ. 334. n. 34. Zanch in l. l. hæredes mei. § cum ita. n. 334. ff. ad Trebell.* & ſimilem caſum tractat *Pereg. tractatu de fideicom art: 31. num 9.*

Eundem caſum teſtator tabulis cõplexus eſt ſubſtituendo Eliſabetã & Dignã ſimul cum fratris Rolandi liberis: quorum ante conditionem vitâ functorum liberos Eliſabetę & Dignæ liberi tanquam vno gradu proximiores ad ſucceſſionẽ antecedebant, quoniã †
ſucceſſio in fideicommiſſis æmulatur ſucceſſionem inteſtati, cui teſtator quemadmo- 20.
dum alias penè ſemper iuri communi voluntatem ſuam attemperaſſe creditur *Pereg. de fideicom art. 21 num. 5. Ripa in l hæredes mei § cum ita num 73 Socinus Iunior num 64. ff. ad Trebell. Decian. conſ. 1. num 340 lib 1. Oldus conſ. 45 num 37.*

Nec ius repræſentationis Rolandi nepotes, liberoſque Eliſabetæ & Dignæ pari ſucceſſionis emolumento coæquat, proximorum † nempe in fideicommiſſis appellatione
fictionem illam reſpuente. *Text. in l. ſi libertus præterito. § ſi libertus. ff de bonis libert.* & 21.
in fideicommiſſis veritas non fictio conſideratur *l fideicommiſſum ff de condit. & demonſtrat. l. Statius Florius § Cornelio ff de iure fiſci. Aretin in § cum illius Inſt. de hæred qui ab inteſtato deferunt Bald. conſ. 334. incip. in quæſtione lib 3. Pariſ. conſ. 30. num 58 lib. 2. Cepha. conſ. 489. num. 24. lib. 4. Decian. conſil. 1. num 375. lib 1. Menoch conſil. 269 num 49. Hondedeus conſ. 693. num. 18. lib. 2. Intrigholus tract. de ſubſtit. Cent. 3 quæſt. 87. num. 18. & ſeqq.*

Emanuel à Coſta in l. Gallus. §. *& quid ſi tantum in 2. part: ff. de lib: & poſth: ibidem Sarmientus. num. 57. in fin:*

I IArgumenti S olutio.

3. PRohibitio † alienationis nihilo plus iuris ſubſtituto confert. illa proprietatis alienationem concernit: fructus, non item. Fiſcus quam diu Mars ſæuit, fructus capit: nihil hac fructuum perceptione in vltimam teſtatoris voluntatem peccatur. Et hoc eſt quod ſcribit. Papinianus *in l. peto.* 69. §. *prædium. ff. de legat*: 2. *Prædium*, inquit, *quod nomine familiæ relinquitur, ſi non voluntaria facta ſit alienatio, ſed bona hæredis veneant: tamdiu emptor retinere debet, quamdiu debitor haberet bonis non venditis: poſt mortem eius non habiturus, quod exter hæres præſtare cogeretur.* Quid dici poterat ad rem aptius? Viuo hærede tenet alienatio, quia neceſſaria, non voluntaria fuit venditio. ſi voluntaria fuiſſet, confeſtim fideicommiſſarijs competijſſet fideicommiſſi perſecutio *l. cum pater.* 77. §. *libertis ff. de legat*: 2. ſed quia voluntaria non eſt, valet in vita debitoris emptio. Nihil fiſci reſpectu diſſimile. debitor facto ſuo obligatur & venditionē patitur. vaſallus, facto ſuo dominum oppugnat & fiſcum in ſua bona ſciens armat. in vitâ debitoris fideicommiſſarijs bonis apud emptorem commotantibus nulla fideicommiſſi petitio eſt. vaſallo in viuis agente, & bonorum fructibus priuato iiſdemque in fiſcum delatis, non habet fideicommiſſarius quate illos fiſco præripiat. In vtroque enim caſu factum quidem grauati interuenit, ſed tale eſt, quod non expreſſè ad caſum alienationis ordinatur. maneat ergo fiſci, & emptoris par cauſa, & idem ius. *Paulus de Caſtro in l. filiusfamilias.* §. *Diui. verſ: vnde ſi hæres. Alciatus. num.* 4. *&* 24. *verſ: quam ratione. Ruinus. num.* 47. *ff. de legat.* 1. *Peregrinus de iure fiſci: lib.* 5. *tit*: 1. *num.* 101. *& ſeqq.*

4. Ne † plura: alienationis illa prohibitio ſubſtitutioni ſubiungitur, ad cuius proinde conditionem, conditioniſque naturam ſe debet accommodare, ſicuti alias illi ſe ſemper attemperat. *Ruinus conſil.* 124. *num.* 9. *lib.* 2. *Oddus conſil.* 48. *num.* 32. *Menochius conſil.* 900. *& conſil.* 972. *num.* 15. *Decianus conſil.* 94. *num.* 19. *lib.* 5. *Oſach: deciſ.* 50. *num.*

5. 12. *Seraphin*: 883. *Peregrin: deciſ*: 134. *num.* 28. Portò † fideicommiſſi pendente conditione valet alienatio. *l. vltim.* §. *ſin autem. C. commun. de legat: Paulus de Caſtro in l. filiusfamilias.* §. *Diui. num* 7. *Ripa. num.* 47. *Crotus num.* 36. *ff. de legat*: 1. nihil igitur proponitur, quare fiſcus vſque ad conditionis euentum, repulſo ſubſtituto, non fruatur poſſeſſionis commodo: quando minus eſt cauſam date fiſco vtendi fruendi fructibus, quam omninò rem ipſam contra mandata defuncti in alios, quam quibus teſtator fauit, alienandi.

Quocirca nimis pueriliter errant, qui diſpoſitione ſubſtitutionem, & prohibitionem ſimul complexâ, fiſcum in vita grauati ſummouendum cenſent, exquibus aliquos recenſebo. *Curt: Iun: conſil.* 130. *Ruin: conſil.* 23. *num.* 15. *lib*: 5. *Socin. Iun: conſil*: 49. *num.* 9. *in fin: lib*: 3. *Boerius: quæſt*: 41. *in fin: Fuſarius de ſubſtit: quæſt*: 529. *num*: 12.

I I I. Argumenti Solutio.

PErgo ad poſtremum argumentum, in quo pars aduerſa protam & puppim ſuæ confidentiæ in proſperum litis euentum tumentis conſtituit: aſt incaſſum. Comes Ioannes de Naſſau ad bonorum fructus duntaxat inuitatur ſub conditione, ſi tempore mortis teſtatoris hæres primus, aut ſecundus impediatur adire hereditatem. id namque ſonant iſta verba. (*ſi au iour de noſtre treſpas noſdts freres &c. fuſſent tenus pour inhabiles à heriter &c.* Id eſt, *ſi tempore mortis noſtræ dicti noſtri fratres fuiſſent*

inhabiles

inhabiles ad adeundum & acquirendum). Atqui Comes iſtâ conditione palam defectus eſt, quia mortuo teſtatore Comes Mauricius ſcriptus hæres tempore induciarum capax fuit qualitatis hæreditariæ, & hæreditatis, ac ipſam hæreditatem adiuit, multiſq; annis poſſedit. Vnde contigit, vt defectâ conditione ſubſtitutio euanuerit. *l. ſi libertus. §. ſi libertinus ff. de bon: liber: l. falſa. §. vltim: ff. de cond: & demonſt: Inſtit: de legat: §. longe magis l. 1. §. ſi quis ſub conditione ff. vt legat. nom. Caueat: l. ſi legati. ff. de legat:* 1. adeo vt eadem conditio poſtea redintegrari nequiuerit. *l. Thais §. intra. ff. de fideic: libert:*

Nullum in conditione aut ſubſtitutione verbum reperio, quod habeat tractum temporis vltra aditionem hæreditatis ſemel ritè pleneq; factam. Et cum teſtator conditionem in tempus ſuæ mortis & delatæ hæreditatis conferat, quâ fronte quiſquam eam quæ ſtrictæ eſt interpretationis faciet perpetui temporis, nempe de tempore ad tempus extendendo? Magis eſt igitur vt qualitas ſubſtitutionis adiecta verbo intelligatur ſecundùm tempus verbi, id eſt, mortis. *l. Titius. ff. de milit. teſtam: l. ex facto §. penult: ff. ad Trebell: Bartol: in l. ex facto. in princ: ff. de vulgari: & pupil:*

Vt † paucis complectar: Comes Ioannes in caſum vulgarem vocatur, quo nimirum hęres tempore delatæ hæreditatis non poſſit adire, & adeundo adpiſci hæreditatem: & hic caſus euidentiſſimè exiſtit, quando teſtator ſubſtituendo duo facit; vnum ſi verbis negatiuis ad eum, cui ſubſtituitur, directis, dicat, *ſi hæres non ſit, aut eſſe non poßit:* alterum, ſi verbis affirmatiuis ad ſubſtitutum conuerſis, dicat, *hæres eſto. Bartol: in l. 1. ff. de vulg: & pupil:* & ibi *Iaſon. Alex: & Ripa.* Vtrumque hîc concurrit: vtpote Comite Ioanne diſertis verbis vocato in caſum quo hæres non poſſet adire, nec acquirere aliqua bona hæreditatis. taceo alias ſemper in dubio magis præſumi caſum vulgarem quam fideicommiſſarium *l. vltim: C. de hæred. Inſtit, & ibi Baldus. & Corneus num. 5. c. ſi pater. de teſtam: in 6. Bartolus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 2. ff. de liber. & poſth: & ibi Alexand: num. 6. Socin: ſenior. num. 8. Crauetta in Rubr: ff. de legat. 1. num. 130. Decianus conſil. 26. num. 38. lib. 2.* At cuinam bono hunc caſum vulgarem Comes obtendit? aditione & acquiſitione hæreditatis exſpirat vulgaris ſubſtitutio. *l. poſt aditam. C. de Impub: & alijs ſubſtit. & ibi gloſſ: & doct.* 6.

Eſto tamen † fuerit Comes Ioannes in vtroq; caſu ad bona inuitatus: quid tum 7.
poſtea? an propterea directo domino, eiuſue fiſco potior erit? Id ſibi perſuaſum habet, nonnullis authoribus in eam ſententiam citatis, fiſcum, etiam in vita delinquentis, remouentibus, quando teſtator in caſum delicti aut confiſcationis prudente ſubſtitutionis cautelâ prouidit: *Romuleus in d. l. filiusfami. §. diui. num. 67. lib. 3. Socin. Iun: conſil. 79. num. 9. Rolan: a valla conſil. 98. num. 19 lib. 2. Oddus tract: de prohibit. alienat: & fideicom. Quæſt: 6 artic: 3. num. 32.* Quibus & ego libenter idem aſſentior, ſi bona ſint liberrimæ diſpoſitionis, in quibus Princeps nil iuris habet. quilibet enim eſt rei ſuæ liber & plenus arbiter ac moderator. *l. in re mandata C. mandat. l. legem. C. de pact:* liberrimè quoq; ac firmiſſime poteſt teſtator cauere teſtamento, ne bona ad certas perſonas perueniant. *l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2.* Et ſatis clarè ex IC. Scæuola perſpicies *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber: & poſth:* Nepotem poſthumum ab auo non tantum in caſum mortis filij poſſe inſtitui, ſed etiam in caſum deportationis, & ſimiles. Hîc denique obtinet illa ratio Imperatoris Conſtantini; Nihil eſſe quod magis hominibus debeatur, quã vt ſupremæ voluntatis (poſtquã iam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ:* At enim de feudis agitur: quæ ſine regio diplomate & conſenſu directi Domini in teſtamenta, & fideicommiſſa deduci nequeunt. Fiſcus & directus Dominus in hac quæſtione diuerſi non ſunt, ſed vnus. Supremus namque Princeps eſt Dominus directus: eius fiſcus fructus vendicat, non perpetuò, ſed quamdiu Illuſtriſ: Princeps Auriacus ad altas Potentiſſimi noſtri Regis oras & vrbes bello fulminat.

Victorque volentes

Per

Per populos dat iura, viamque affectat olympo.

Inter noſtros iuris interpretes controuerſum ſcio, an vaſalli bonis publicatis feuda quoad vtile dominium in fiſcum tranſeant, quando directus Dominus, & fiſcus ſunt diuerſi: alijs affirmantibus, vti affirmant Speculator *in tit. de feud: §. quoniam. verſil. 40. num. 63. ibi. Ego dico. Albericus in 3 part. ſtatut: quæſt. 16. & in auth: ſi verò Dominus. C. de hæreti: & Manich: Zabarella in clem. 2. in 7. quæſt: de hæret: Boerius deciſio. 264 Peregrin. de iure fiſci lib. 5. tit. 1 de public: bon. num. 111. verſic. ſciendum tamen eſt:* alijs negantibus vti negant Baldus *in c. 1. §. ſi verò vel in totum. num. 3. tit. Qualiter olim feud: poterant alien. & in c. 1. §. fin. num. 9. tit. Per quos fiat inueſtit:* addit tamen domino nolente vẽdicare fiſcum admittendum eſſe quod & Roſentalio probatur. *tract. de feud. cap. 11. concluſ: 11. num. 1. in litt: (.b.) Bartol. in l. 1. & ibi Baldus num. 6. C. de bon. libert. Schulbeck de feud. part: 13. num. 30. & 51. Baro lib. 3. de alienat. benef: cap. 8. in fin. Intrigliolus de feud. quæſt. 98. num. 195.* At quando fiſcus munere ſuo agit pro Domino directo, iniquum foret fiſco ſubſtitutum præferri.

Inquies ſubſtitutum ex conſenſu teſtandi a Rege indulto ius ſuum habere: iniquum non eſſe, fiſco ad bona, & ad fructus priorem eſſe, qui vt prior ſit, teſtator in eum finem gratia Principis vtebatur. Reſpondeo, inquam oportere, quo vſque ille conſenſus progrediatur. ſint inſtitutiones liberæ, ſint liberę ſubſtitutiones, modo cõditionibus Regi ſiue Domino directo non ſint noxiæ. Quid enim? an ſi teſtator ſubſtitutum vocet in caſum, quo hæres grauiſſimum rebellionis, aut læſæ Maieſtatis crimen committat, Rex idem que Dominus directus ne quidem fructus ſui feudi ſuperſtite vaſallo ſuo in pœnam criminis accipiet? Et ſubſtitutus conditione ab euentu ſceleris exiſtente Maieſtatem Domini non minus legibus armatam, quam armis decoratam & vtriſque in vindictam fulgurantibus eludet: quo vaſallus abſens, & per contumaciam condemnatus impunè læſum Dominum irrideat? In hoc potiſſimè Domini poteſtas effulget, vt vaſallos fideles habeat ad præmium, infideles ad pœnam. ſucceſſione ſubſtituti quantumlibet fidelis non eluitur prioris facinus, quippe nihilominus domino adhærente. iniuriã quam ſinere inultam, pernicioſo foret exemplo. ſceptrorum vis tota petit, ſi delictorum ſit impunitas. Porrò cùm in caſu propoſito vaſallum

Defendat numerus, iunctæque vmbone phalanges,

æquiſſimũ ſanè eſt, vt fructibus in fiſcum tranſlatis hoc ſaltẽ modo pœnas luere videatur iniuria, commodo ſubſtitutionis in mortem hæredis grauati dilato. Quapropter facultas teſtandi a directo Domino conceſſa nequaquam ad caſus extendenda eſt, qui Domini grauem nimis iniuriam foueant. Etenim ſtrictiſſimæ eſt interpretationis eiuſmodi conceſſio, & intra caſuum expreſſorum terminos ſeuerè coercetur, nec ad alios non expreſſos, nedum Domino iniurioſos pertrahi poteſt. omnis gratia accipienti plenè benefica eſt: ſed ſi danti, vſu accipientis, eſt iniuria, deſinit eſſe gratia: quia extra mentem dantis, gratia non eſt, cuius contra mentem dantis, vſus eſt. Ne igitur gratiam ingratitudo violet, ſtrictum iure vſum gratiæ trutines neceſſum eſt. *Iſernias in cap. imperialem. in princ. in prima additione. num. 5. in fin. de prohibit. feud. alienat per fred: ibidem Camerarius Aluarrotus num 14. Præpoſit. num. 4 in fin. Roſentallius de feudis cap. 6. concluſio. 33. num. 1.* Hinc eſt quod ex generali diſponendi licentiâ vaſallus non debeat, nec poſſit tem teſtàmento vel aliter date inimico Domini: aut eum in modum diſponere, qui Domino ſit ignominioſus. *Iſern: Præpoſit. Aluarotus d. loco. Schraderus tract: de feud. part. 8. cap. 4. num. 14. Vulteius de feud: cap. 10. num. 65. Schnedewinus de feud. part. 7. cap. 2. num. 60.*

Sine regio diplomate non valuiſſet ſubſtitutio: & ſubſtitutione non ſcriptâ citra vllam difficultatem aditus Fiſco ad bonorum poſſeſſionem, fructuumque vtilitatem patuiſſet. Hoc ius Dominus dando licentiam teſtandi ſibi non cenſetur ademiſſe: dum expreſſè non liquet ademptum, atque ita ego reſpondendum putaui.

DECI.

DECISIO.

MAgnum concilium Mechlinienſe Illuſtriſs. D. Comitem Ioannem de Naſſau fiſco præferendum cenſuit. Vnde hanc deciſionem deſumo.

Si teſtator in caſum delicti, vel confiſcationis ſubſtituerit hæredi, caſu eueniente, ſubſtitutum excluſo fiſco, admitti.

DISSERTATIO
IVRIS DECIMASEPTIMA.

DE fideicommiſſo, in quo poſt nomine collectiuo vocatos quidam ſpecialiter nominantur, an & quando his extinctis illi admittantur? & quid ſi ſpeciali nominationi præſcripta ſit dictio, *ſcilicet*?

An & quando deſcendentes intelliguntur vocati eorũ qui ſpecialiter ſunt ſubſtituti?

De coniunctione caſus vulgaris & fideicommiſſarij, an conditio *ſi ſine liberis*, ad vulgarem pertinet, ſi ſubſtitutio ſemel ſit reſoluta in vulgarem? Et quando conditio copulatiua in caſu vulgari diuidatur in ſingularitates?

De conditione, *ſi ſine liberis legitimis*, an ea deficiat, ſi grauatus deceſſerit relictis liberis legitimatis per reſcriptum Principis?

SYNOPSIS.

1. *VOcatis proximioribus ſub conditione illos vocatos intelligi qui conditione eueniente ſunt proximiores.*

2. *Dictionibus*, tunc, & illo caſu *denotari extremitatem temporis.*

3. *Dictionem*, ſcilicet, *poni demonſtratiuè poſt diſpoſitionem perfectam.*

4. *Ad fideicommiſſum primùm nomine collectiuè vocatis ſi ſpecialiter quidam nominentur, hos præferri, ita tamen vt his extinctis illi admit-*

admittantur & num. 5. &. 7.

8. *Quando ſpecialiter nominatorum deſcendentes vocati cenſeantur.* & num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.

17. *Quemlibet præſumi familiam paternam prædilexiſſe.*

18. *Primò vocatos præſumi prædictos.*

19. *Liberos præſumi vocatos, ſi plures fratres cum præmortui fratris liberis ſubſtituantur.*

20. *Succeſſionem in fideicommiſſis regulari ſecundùm ordinem ſucceſſionis, qui eſt ab inteſtato.*

21. *Proximioribus vocatis in fideicommiſſo non eſſe locum repræſentationi.*

22. *In conditionibus voluntatem teſtatoris maximè ſpectari.*

23. *Vulgarem ſubſtitutionem etiam in legatis & fideicommiſſis poſſe ſcribi.*

24. *Vulgari caſui locum eſſe etiam in ſubſtitutione continente plures caſus ſucceſſiuos.*

25. *Vulgarem induci ex verbis negatiuis ſiue expreſſis, ſiue ſubauditis.*

26. *Conditionem* ſi ſine liberis *fideicommiſſis maximè conuenire.*

27. *Caſum impotentiæ extendi quoque ad caſum* (vt aiunt) *Noluntatis.*

28. *Plures conditiones copulatiuas nonnunquam reſolui in diſiunctiuam conditionem.*

29. *Subſtitutione caſum vulgarem & fideicommiſſarium continente, & reſolutâ in vulgarem, conditionem,* ſi ſine liberis, *non pertinere ad vulgarem.*

30. *In coniunctione vulgaris & fideicommiſſarij caſus, cuiuſque remanere propriam ſuam naturam.*

31. *Conditionem,* ſi ſine liberis legitimis *non deficere decedente grauato relictis liberis per reſcriptum Principis legitimatis.*

AMPLIS-

AMPLISSIMI IVDICES,

QVID potiſſimùm in hac cauſâ diſputetur, præmiſſâ facti ſpecie dicam. ſcitu digna eſt diſputatio : & quia magnos habuit Iudices, digna deciſio, quæ poſteritati narretur . Fredericus de Oſtuort bona, quæ vxori reliquerat, voluit poſt eius mortem reſtitui ſororibus: & illis ante vxorem defunctis, cognato ſuo Ægidio, relictis ab eodem nonnullis reditibus Ioanni de Zype & alijs : ſi verò & Ægidius cum Ioanne de Zype ſine liberis decederet ante vxorem , deuolui ad proximiores hæredes paterni & materni lateris: ſcilicet ad Eliſabetham & Dignam, & liberos Rolandi de Weſemal: quà paterna: & ad Ioannem Verſtraten vel eius liberos, Petrum Lyns vel eius hæredes quà materna. hæc vera fideicommiſſi formula eſt. audiamus modò fatales ſubſtitutionum caſus. ſorores teſtatoris in fata conceſſêre: deinde Ægidius relicto filio naturali per reſcriptum Principis legitimato: deinde Eliſabetha & Digna de Weſemale ſuperſtitibus liberis; poſtremò liberi Rolandi de Weſemale: at omnes ante teſtatoris vxorem, quæ tandem deceſſit ſuperſtitibus liberis Eliſabethæ & Dignæ, & Ioanne de Zype, nec non Ægidij filio legitimato. Hinc litis exordium. dicebat poſſeſſor liberos Eliſabethæ & Dignæ non eſſe vocatos, dictione, *ſcilicet*, poſtremum ſubſtitutionis gradum ad Eliſabethæ & Dignæ perſonam reſtringente : ad hoc, conditionem defeciſſe, quia Ægidius deceſſit ſuperſtite filio legitimato, & Ioanne de Zype. Ex aduerſo autem liberis Eliſabethæ & Dignæ ſe ad bona paterna teſtatoris tertio loco inuitari, nec conditionem defectam contendentibus, in tres quæſtiones patuit longa & difficilis lis.

I.

Prima eſt, vtrum liberi Eliſabethæ & Dignæ intelligantur vocati in his verbis, ad proximiores hæredes paterni lateris, *an verò non niſi Eliſabetha & Digna inuitentur cauſâ dictionis*, ſcilicet, *quæ ſpeciali nominationi Eliſabethæ & Dignæ præſcribitur?*

I I.

Altera fuit, ſi ponas liberos vocatos, an conditio exiſtere potuit poſt Ægidij ſecundi ſubſtituti deceſſum ſuperſtite Ioanne de Zype iuxta alios in conditione conſtituto?

I I I.

Poſtrema erat, an Ægidij filius Principis reſcripto legitimatus ſubſtitutos illos excludat?

Primæ quæſtionis definitio.

IN teſtatoris voluntate veraciter indagandâ, prima verborum eſt inſpectio : illis in coniecturam prælucentibus certò mentis ſcrutamur arcanum. In noſtri teſtatoris teſtamento quodlibet ferè verbum Eliſabethæ & Dignæ liberis fauet. Iubeat argumentis in ordinem digeſtis aſſertionis meæ veritatem intueri.

Primò perſpicuum eſt tertio loco inuitari proximiores hæredes paterni & materni lateris. teſtator paterno ſanguine ſibi iunctos fatetur *Actores*, dum eorum parentes hoc vinculo ſibi ligatos agnoſcit. num proximiores fuerint à conditionis euentu petendum. Et proximiores fuiſſe docet prior conditione mors parentum. Nec ſufficit tempore teſtamenti parentes in proximiore ſtetiſſe gradu , quia facit condi-

tio vt ante ſe nemo fuerit in diſpoſitione , nedum vt is , qui tempore teſtamenti erat
1. proximior , ſolus in ſpem fideicommiſſi vixerit, poſteris in nullam creſcentibus.† Con-
ditionis namque eſt ex propinquioribus vocatis, eos duntaxat vti vocatos admitere, quos
euentu ſuo propinquiores inuenit. *l. ſi cognatis. verſ. cæterum. ff. de reb dub. & ibi*
Paulus de Caſtro. l. deportati. ibi gloſſ. in verb. ad ipſum. ff. de legat. 3. l. ſi ſeruus eius.
ff. de acquir. hæredit. l. interuenit. l ſed et ſi. verſ. eſſe autem ff. de praſt. legat. gloſſ. in l.
cum qui poſt ff. de condit & demonſt. §. an ſeruo, verſ ſub conditione. Inſtit de. legat. l.
peto. §. fratre. l. cum ita. §. in fideicommiſſo ff. de legat. 2. l. ſi a ſeruo. ff. ad l. Falcid.
Alciatus in l. pronunciatio ff. de verb. ſignific. Alexand. conſ. 14 num. 13. vol. 4 Tibe-
rius Decianus reſponſ. 10 num. 22. volum. 3. & ne hac de re teſtaror dubiam relin-
quat voluntatem , vſus eſt verbis non aliud, quam conditionis euenientis tempus ſpe-
ctantibus; ſcilicet, *tunc*, &, *illo caſu*, quibus † temporis extremitas , ſiue conditionis e-
2. uentus denotatur. *l. in ſubſtitutione. 31. ff. de vulg. & pupill. l. ſi hu legatum. §. 1. ff.*
de condit. & demonſt. l. vſumfructum. ff. de vſu & vſufruct legat. Roman. conſ. 138.
14. Cephalus conſ. 166. num 22. lib. 2. Peregrin. conſ. 62. num. 9. lib. 2.

Iſtam teſtatoris voluntatem adeò manifeſtam malè reſtrinxeris ad nominatas Eliſa-
betham, & Dignam. licet enim dictum ſit , *ſcilicet ad Eliſabetham & Dignam* : & di-
3. ctio , *ſcilicet*, aliquando habeat vim reſtrictionis , nunquam † tamen reſtringit præce-
dentia, niſi quatenus neceſſariò id exigant verba ſequentia . ſi nulla ſubſit neceſſitas, vi-
debis ſæpenumerò poni demonſtratiuè & exemplificatiuè . *Corneus conſ. 90. num. 6*
volum. 4. Baldus in l cum mulier. num. 31. ff ſolut. matrim: Bartolus in l. 1. ff. ad l.
Aquil. & in l. quæſitum. § vltim num 15. ff. de fund. inſtruct. Et maximè quando di-
ctio illa perfecto legato vel fideicommiſſo apponitur, eidemque poteſt adaptari. *Pari-*
ſius conſ. 58. num. 18. verſ adhuc aduertendum eſt. volum. 3. uquidem clauſula genera-
lis, nequaquam intra ſpecialium expreſſionem contrahitur, ſed permanet in ſuâ genera-
litate , ſi cum ſpeciali congruenter conſiſtat. *l. quæſitum §. vltim ff. de fund. inſtr. Pa-*
riſius d. conſ. 58. num. 18.

Quam concinnè iſta ad rem noſtram! voluit teſtator decedente Ægidio ſine liberis
bona deuolui ad proximiores hęredes paterni & materni lateris Nota hic diſpoſitionem,
& ſenſum perfectum. poſt exorditur aliam ſcripturam à dictione, *ſcilicet*. quænam illa?
ſcilicet ad Eliſabetham & Dignam. nota quam bene ſequens illa ſcriptura cum anteceden-
4. te perfectà conueniat, quippe in cuius complexum ipſę quoque perſonæ nominatæ, tan-
quam hæredes paterni lateris deueniebant. Huc † quoque pertinet , quod ab alijs ſcio
traditum, ſubſtitutis cognatis vel familia, & continuò nominatis Titio & Sempronio, vt
ſi teſtator dixerit , ſubſtituo familiam , & Titium & Sempronium , eo caſu
Titio & Sempronio ius prælationis tantum competere, non autem excluſionis reſpectu
aliorum ſequentium. *text. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2. Menochius conſ.*
5. *706. num 7 & ſeqq. Ludouic. Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num 17.* Nec † diuerſum
eſt ſi ponas Titium & Sempronium nominatos cum dictione, *ſcilicet*, vti poſt Ioannem
& Azonem tradit Accurſius *in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. verb. nominati ff. de leg. 2.*
Quod incunctanter recipiendum arbitror, quoties teſtator poſt generalem vocationem
ſucceſſorum vel hæredum nominat certas perſonas cum dictione, *ſcilicet*, vt demonſtret
quibus, quorumue liberis præcipuè velit eſſe beneficus, excluſis alijs cæteroquin ſub ge-
nerali vel collectiuâ appellatione venturis. tum enim cognoſces dictionem, *ſcilicet*, non
ſuperfluere, ſed operari effectum declaratiuum, ac demonſtratiuum; quin etiam reſtricti-
uum, quantum ad eos, qui à nominatis non deſcendant . *Ieronim. Gabrielius conſ. 58.*
num. 38. volum 3. Ruinus conſ. 153. num. 10. & ſeqq lib. 2. Bartol. in d. l. quæſitum. §. fin. num.
9. & 15. Et in hunc modum eandē planè facti ſpeciem decidit Caualcanus *deciſ. 19. num.*
74 part. 3. ad cuius argumenta non ſatis ſolidè reſpondet *Menochius d. conſ. 706. num.*
20. 22. & ſeqq. Porrò noſtrum teſtatorem magna vrgebat neceſſitas poſt ſubſtitutionē
hæredum paterni lateris nominandi Eliſabetham & Dignā, quas ſciret nō legitimè natas,

cam-

cáq;ob cauſã grauiſſimas difficultates illis illarumue liberis ſuborituras,ſi totũ agendi ius in ſola generali ſubſtitutione ſubſtitiſſet.Probabilius itaq;eſt generalis illius ſubſtitutionis effectũ intra Eliſabetæ,& Dignæ nomina nõ reſtringi,ſed largius per nominatas perſonas
ad earum poſteros decurrere: ne † ſtrictior interpretatio eã reddat legibus paſſim recla- 6.
mantibus ſuperuacuã *l.ſi quãdo.in princ ff.de legat.1.l.fundus qui locatus ff.de fundo Inſtr.*
Bartol:in l generali §.1.ff.de vſufr. legat: Quin † multis placuit, fideicommiſſum, 7.
de quo plane non conſtet,induci ex eiuſmodi verbis,quorum citra fideicommiſſi conſtitutionem vis euaneſceret. *Petrus Surdus deciſ 84 n.14.& ſeqq.Ruinus conſ.35.n.4 volum.4. Roland: à Valle.conſ.61. num. 14.lib.3.Gratus conſ.126 num. 24.lib.2.*

Secundò multũ liberis Eliſabetæ & Dignæ ſuffragãtur,qui nominatim ſubſtituti liberos habent euemente cõditione pro vocatis, ſi † nominatim ſubſtitutus tunc tẽporis nõ
exiſtat & liberi ſub verbis & ex mente veriſimili diſponẽtis,ob aliquã inhærẽtẽ qualitatẽ 8.
poſſint aliquo modo comprehendi. *Aretinus in l.Gallus §.& quid ſi tantũ. verſ ſecundo fallit ff.de liber.& Poſthum.Cephalus conſ 446 n.13.Menoch.conſ.173.n.39. Mantica. de de conect.vlt.volunt.lib.3.tit.9.n 8.verſo.vnde etiam fideicõmiſſum, Ioſephus de Ruſticis in comment ad l.cum auus ff.de condit.& demonſtrat.In proẽmio cap.2.num.69.Peregrin conſ.38.num.25.lib.1.Surdus conſil 96.num.38.lib.1.Petra de fideicom.quæſt.5.n.96.*

Si ad verba attendas,ſunt quæ liberos peræquè continent.quid enim in iſtis verbis, *ad proximiores hæredes paterni lateris*, inuenis, quod Eliſabethæ & Dignę propriũ vendices?paternus teſtatoris ſanguis in liberis illis riuulum habet,genitura tantũ traductus non naturâ mutatus.quid dicã de qualitate proximitatis?an non cõditio cũ veniebat illos vidit proximiores?proximitas ex teſtatoris mente in ſubſtitutis electa eſt.iſta qualitas & liberis inhæret.quã enim mors ademit parentibus,tranſtulit ad liberos.verba itaq;liberos habẽt. ſanguis paternus liberis ineſt.conditionis dies alios neſcit proximiores. mens teſtatoris aliunde palã elucet.cur vltra parentum nominationem ſubſtitutio ad liberos, dum moratur conditio, non proſerpet?

Tertiò duplex erat ratio,quare teſtator vocauerit Eliſabetã & Dignã, nimirũ vt bona ſua venirent ad proximiores:& paterni in paterna,& materni in materna bona ſuccederẽt.vtraq;ratio etiã liberos Eliſabetæ & Dignæ amplectitur, vt qui ipſo euentu cõditionis & erant proximiores,& erant ex paterno latere.ex eadẽ autẽ ratione voluntatẽ teſtatoris pleriq;colligunt, quæ perſonas etiã non nominatas fideicommiſſo & ſubſtitutione cõprehendat.nec † illis eiuſmodi interpretatio pro extenſione fideicõmiſſi eſt à perſonâ
ad perſonã,ſed vera perſonæ cõprehenſio *text.in l Titius.§.Lucius.ff.de lib.& poſth.l.* 9.
fin.Cod de poſth.hæred.inſtit.Ioſephus à Ruſticis in d. l.cum auus in proœmio cap.2.num.77.Gratus conſ 196.incip. in cauſa num 18.lib.2.

Quarto videmus totã teſtantiũ † induſtriam in eo eſſe, ne quæ voluere rata nõ ſint, fortuitiſq;caſibus facile eludantur.*l.3 ff.de teſtã. milit. Ruinus in l.ſi conſtante.n.63.ff.ſolut.*
matrim Crauetta conſ.135.n.25.Socinus Iunior conſ.129.n.37.lib.3.Ioſeph à Ruſticis d. 10.
cap.2.n.71.Hippolytus Riminaldus.conſ.243.n 55.lib.3. qui omnes tradunt etiam fidei cõmiſſum de perſonâ ad perſonam extendi,ne corruat aut fiat eluſorium.*Fuſarius tract. de fideicommiſſ ſubſtit.quæſt.458.n.29* Iam conſidera quantã fuiſſet imprudentia ne dicam inſipientia ſi ſolas Eliſabetã & Dignã,priorum ſubſtitutorũ hæredisq; fiduciatiæ mortẽ opperiri voluiſſet teſtator.vtraq; illa mulier in ſenium teſtamenti tẽpore vergebat.vxor teſtatoris,& quos prima & ſecunda continebat ſubſtitutio, ætate minores, valetudine meliores & ſubſtitutionis gradu priores ſubſtitutionẽ Eliſabetæ & Dignæ meritò præpoſterã dixiſſent,& velut funeſtam fuiſſent abominati.quid? an non infœlicis auſpicij eſt cernere adoleſcentiæ & iuuentuti ſenectam ſubſtitui?quaſi ſupremo voto viuacẽ illũ ætatis vigorẽ inferis ante annos deuouente,ſola ſenectus in triumphalem fideicommiſſi honorẽ ſuperſtes ſit victura?& quod ſtultius eſt, miſer teſtator cauſam caduci paraſſet tot robuſtis iam penè decrepitos ſubſtituendo. at in ſola Eliſabetæ & Dignæ poſteritate conſiſtebat poſtremæ ſubſtitutionis firmitas.

Quintò vetiſimile eſt teſtatorem interrogatum, an etiam liberos Eliſabetæ & Dignæ ad fideicommiſſum inuitaret, reſponſurum fuiſſe, vtique eos inuitatos ſub generali vocabulo *proximiores hæredes*. quo argumento † ſcriptores, noſtri audenter perſo-
11 nam non nominatam includunt ſubſtitutione. *Decianus conſ. 88. num. 73. lib. 2. Menoch cóſ. 209. n. 21. Cephal. conſ. 472. n 30. Pariſius cóſ. 77. n. 22. lib. 2. Crauetta cóſ. 418. in fine*, quod præſertim obtinet, ſi veriſimilitudo colligatur ex dictis in teſtaméto. *Ruinus cóſ. 181. lib. 2. Decius conſ. 55. n. 8. Alexander. Trentacinq. de ſubſtit. parte. 4. cap. 14. n. 23 in fine.* Et ali-
12. quáto † confidentius, dum agitur de fideicommiſſo ſingulari non verò vniuerſali *Text. in l. 4. §. fin ff. de libert. leg. Mãtica de coniect. vlt. lib. 3. tit. 19 n 9. Ioſeph a Ruſticis ad d. l. cũ auus in proemio cap. 2. num. 75.*

Sextò velim in teſtamenti tabulis obſeruari teſtatorem eiuſq; coniugem diſponentes de bonis mobilibus, velle eadẽ peruenire partim ad latus primi defuncti, partim ad latus ſuperſtitis. In confeſſo autem eſt *lateris appellatione*. ſignificari, quos ordo gradus, & ſucceſſionis proximiores exhibebit conditionis euentui: ac proinde non magis Eliſabetæ & Dignæ quam earum liberis verba ſuffragari. vnde indubiè conijcias eos ſimiliter aliâ
13. ſubſtitutione contineri. tritum enim illud eſt, vnam † ſubſtitutionem ab aliâ declarari *Bald. in conſ. 17. incip. præteritur. lib. 2. Decius conſ. 227. num. 2. Crauetta conſ. 208 num 6. Menoch. conſ. 452. num.* 8. & verba teſtamentaria vnius loci eo ſenſu intelligi oportere, quemadmodum ea teſtator intellexit in alio. *text. in l. qui filiabus in princip. l. ſi ſeruus plurium § fin. ff. de leg. 1. Bart. in l. centurio num. 27. ff. de vulg. & pupill. Mantica de coniect. vlt. volunt lib. 3. cap. 9. num. 3.*

Septimò maius aliquid dicam, liberos Eliſabetæ & Dignæ fore vocatos etiam non ſcriptâ generali illâ ſubſtitutione, *ad proximiores hæredes &c.* ſed ſolâ ſpeciali eorum parentum, nihil ſucceſſionem impediente vulgari illo axiomate, fideicommiſſum à perſonâ ad perſonã non extendi, idq́ue propter varias circũſtantias, quas in tres caſus patiar.

14. Primus eſt † quando ex pluribus ſub conditione ſubſtitutis liquet primi & vltimi non item ſecundi liberos ſubſtitutos: puta ſi primus & eius liberi ſint vocati, deinde ſecundus ſimpliciter ſine mentione liberorum, deinde tertius & eius liberi. Exemplo res erit clarior. Titium vel eius liberós, & Sempronium, & Mæuium vel eius liberos poſt mortẽ vxoris meæ ſubſtituo. Hoc caſu Sempronium & eius liberos non malè crediderís vocatos, medio quippe naturam extremorum induente. *Text. in l. ſi vero. §. quod ſi ex media ff. de his qui deiece & effude. l. arbor quæ in confinio. in prin. ff. comm. diuid.* & ita de tali intermedio ſubſtituto reſponderunt *Iaſon conſ. 248. verſ 4. Quarto facit lib. 2. Ruinus conſ. 179 num 8. lib. 2. Pariſius conſ. 41. num. 7. lib. 2. Crauetta conſ. 33. num 23 Cephalus conſ. 114 num. 17. Ripa in l. centurio num. 3. ff. de vulg. & pupill. Fuſarius tract. de*
15. *ſubſtit quæſt. 459. num 9.* quia † teſtator inter liberos vnius & alterius ſubſtituti æqualitatem obſeruaſſe videatur. Nec ratio differentiæ apparet, cur potius primi & tertij ſubſtituti liberos vocaſſet quam ſecundi ſubſtituti liberos. eadem autem ratione omnes pariter intuente, mens quoque teſtatores pari in omnes beneficentiâ efficax eſt. *Cephalus d conſ. 114. num. 17. & Iaſon d. conſ 148. Decius conſ. 227 num. 6. verſi. Tertio principaliter. Rubius conſ. 120. num. 4. in fine.*

Flectamus modò oculos ad tabulas. Ægdij ſubſtitutio etiam liberorum meminit. contigua eſt Eliſabetę & Dignæ ſine vllâ liberorum mentione ſequitur alia, quæ parentibus liberos in euentum conditionis ſurrogat. intrent igitur mediam ſubſtitutionem Eliſabetæ & Dignæ liberi, in quibus non deſideratur, quod teſtator in eorum parentibus, alijſq́ue ſubſtitutis eorumq́ue liberis diligebat.

Secũdus † caſus eſt cũ duo ſimul ſunt ſubſtituti, & vnus cũ liberis, alter verò ſine libe-
16. ris. hoc caſu etiã alterius ſubſtituti liberos putãt vocatos *Zanchus in l. hæredes mei §. cũ ita n. 343 ff. ad Trebell. Ruinus conſ. 145. & conſ. 178. n. 7. lib. 2. Menoch. conſ. 209. num. 16. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. num. 25. Cephalus conſ. 114. n. 16. Alexander Trentacinq. de ſubſtit. parte 4. cap. 14. num. 22. Farina Deciſ. rotæ Ro-*

mana

mana 59. num. 2. parte. 2. Curtius Iunior conſil. 256. num. 16. Ecquid ita? an quia vna ſubſtitutio continens duos ſit vicè vnius, & pars vna ſubſtitutionis ab alterâ lucem mutuetur *l. qui filiabus in prin ff de leg. 1.* Et vna determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinet. *l. iam hoc iure ff de vulg. & pupill.* An verò facit hoc ratio æqualitatis ſeruandæ inter pares, quæ ſemper æqua & fauorabilis eſt, contra dura ac inuidioſa ſemper inæqualitas? Et huc procliuius eundum, quando ille ſubſtitutus, qui ſine liberis vocatur, fuit teſtatori charior altero. *Crauetta cõſ 62 n 10. Alba conſ. 86. in fine. Menoch. conſil. 487. num. 11. Ruinus. conſil. 156. num. 5. lib. 2. Anton. Gabrielius de hæred. inſtit. concluſ 2. num. 30. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit 20. num. 20.*

Nihil hoc ſimilius noſtri caſus poſſet afferri: nam vnâ ſubſtitutionis periodo Eliſabeta & Digna iunguntur alijs, quorum liberi quoque vocantur, nec ab aliâ coniunctione fluit tantum in liberorum vocationem coniectura: aliud accedit vnde maius huius vocationis argumentum exundat, maior ſcilicet erga Eliſabetã & Dignã affectus quam in coniunctos ſubſtitutos. Illæ nãque erant paternæ familiæ, hi maternæ paterna † familia primas in affectu tenet. ſic maſculi magis præſumuntur dilecti, quam fœminę. 17.
Rolandus à Valle conſil 82 num 21 lib. 3. Decian. conſ 74 n 53 lib 1. Menoch conſ 204 n 24. ſic agnati magis, quam cognati. *Socin. Iun. conſ. 16. lib. 3 Beroius conſ 95. num 8. lib. 2.* Illæ præterea erant primo vocatæ: prior † vocatio priores in dilectione facit *l. quoties ff de vſufructu legato. l. cum ita § in fideicom ff. de leg. 2.* ordine ſcilicet teſtatoris declarante 18.
ordinem intellectus. *l. quoties 24. l generaliter. § quid ergo ff de fideicom libert.* Denique ſanguinis erant illæ propinquioris: dilectionis autem ijdem ſunt, qui propinquitatis gradus. Proximior ſemper charior remotiore *l. Titius ff. de hæred. inſtit. Baldus in l. 3 Co l. de liber præter. Alciatus de præſump. reg. 1. præſũpt. 20.* Remotior verò à dilectione, remotior quoque, à ſucceſſione *l cohæredi §. qui diſcretas & ibi DD. ff. de vulg. & pupill.*

Tertius † caſus eſt, quando plures fratres cum præmortui fratris liberis ſunt ſimul 19.
vocati ad eadem bona ſub eadem conditione: tunc & liberi aliorũ ſubſtitutorũ ante cõditionis euentũ decedentium intelliguntur vocati, idq́; ratione ſeruandæ æqualitatis, & ne æqualiũ inæqualis fiat determinatio: in quã ſententiã paſſim reſpondent Doctores *Curtius Iun. conſ. 256. n 16. Ruinus conſ 195. lib. 2. Socin Iun. conſ 63. lib 4 Menoch conſil. 209 n. 22. & conſ. 334. n. 34. Zanch in d. l. hæredes mei. § cum ita. n. 354. ff. ad Trebell.* & ſimilem caſum tractat *Pereg. tractatu de fideicom art: 31. num 9.*

Eundem caſum teſtator tabulis cõplexus eſt ſubſtituendo Eliſabetã & Dignã ſimul cum fratris Rolandi liberis: quorum ante conditionem vitâ functorum liberos Eliſabetę & Dignæ liberi tanquam vno gradu proximiores ad ſucceſſionẽ antecedebant. quoniã † ſucceſſio in fideicommiſſis æmulatur ſucceſſionem inteſtati, cui teſtator quemadmo- 20.
dum aliàs penè ſemper iuti communi voluntatem ſuam attemperaſſe creditur. *Pereg. de fideicom art. 21 num. 5. Ripa in l. hæredes mei § cum ita num 73 Socinus Iunior num 64. ff. ad Trebell. Decian. conſ. 1. num 340 lib 1. Oddus conſ. 45 num 37.*

Nec ius repræſentationis Rolandi nepotes, liberoſque Eliſabetæ & Dignæ pari ſucceſſionis emolumento coæquat, proximiorum † nempe in fideicommiſſis appellatione 21.
fictionem illam reſpuente. *Text. in l. filibertus præterite. §. filibertus ff de bonis libert.* & in fideicommiſſis veritas non fictio conſideratur *l ſi fideicomm ſum ff de condit. & demonſtrat. l. Statius Florus §. Cornelio ff de iure fiſci. Aretin in § cum illius. Inſt. de hæred qui ab inteſtato deferunt Bald. conſ. 334. incip in quæſtione lib 3. Pariſ. conſ. 30. num 58 lib. 2. Cepha. conſ. 489. num. 24. lib. 4. Decian. conſil. 1. num 375. lib 1. Menoch conſil. 269 num 49. Hondedeus conſ. 693. num. 18. lib. 2. Intrigliolus tract. de ſubſtit. Cent. 3 quæſt. 87. num. 18. & ſeqq.*

Secundæ Quæſtionis definitio.

FRuſtra liberos Eliſabetæ & Dignæ fideicommiſſarios probaſſet ratio tam multifaria, niſi conditio oſtendatur veniſſe. omnem probationi difficultatem adijcit, quod conditionis, ſub quâ Eliſabeta & Digna inuitantur, hæc formula ſit, *ſi Ægidius cum Ioanne de Zijpe ſine liberis decedat.* conſtat autem Ioannem & Ægidio & vxori teſtatoris ſuperſtitem vixiſſe, ac idcirco conditio in aliquâ parte poſſet videri defecta. verùm perſpectâ penitius teſtatoris voluntate, quæ † in conditionibus primum locum
22. obtinet easque regit. *l. in conditionibus .19. in prin. ff. de condit. & demnſtrat. l. ex facto. ff. de hæred. inſtit. l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebell.* nihil ſcrupuli hærebit.

Imprimis velim obſeruari Ægidium conſtitui principaliter in conditione, & Ioannẽ ibidem acceſſoriè veluti legatarium, qui ab Ægidio legatum debeat accipere. quæ autem fuerit cauſa Ioannem & Ægidium vnâ eademque conditione connectendi, patet ex ſubſtitutionum contextu. ſingula diſpice, & qua mente ab vno ad aliud teſtator proceſſerit perſpicies. vxori reliquerat teſtator bona ſine illius legati onere. prima ſororum ſubſtitutio eiuſdem oneris erat immunis: ſed ſecundæ Ægidij iniunctùm eſt. Tertio loco vocatis ad vxoris & ſororum exemptionem nulla, niſi legatario pariter cum Ægidio ante conditionem è vitâ excedente, perueniendi erat via: & in Ægidij locum ingredientes comitabatur legati neceſſitas. an igitur mirũ ſi teſtator voluerit tertio loco vocatos ſuccedere vxori ſuę & in eandem immunitatẽ mortuo demum Ioanne cũ Ægidio antè vxorem? videſne quatenus legatarius ſtet in conditione? certè ad legati ſui conſeruationẽ tantum decedente ſolo Ægidio ſine liberis. Non igitur obtinet hîc, quod dici ſolet, plures conditiones copulatiuè diſpoſitioni inſertas debere omnes exiſtere, antequam ſubſtitutus admittatur *l ſi hæredi plures ff. de condit. inſtit.* ſed illud potius conditiones accidentaliter copulatas & ad diuerſum effectum appoſitas non facere, quin principalis conditionis euentu ſubſtituto ad bona pandatur aditus, vti poſt Bartolum. Decium, Corneum Simonem de Pretis & alios Doctores ſcribit Fuſarius *tract. de ſubſtit. quæſt.* 454. *num.* 7. 9. & 10.

Ne plura: alterutrum verum ſit neceſſum eſt: aut tertio loco vocatos ſoli Ægidio ſubſtitui: aut inuitari ad ea, quæ tam Iohanni, quam Ægidio ſunt relicta, grauamine & conditione vtriuſque perſonæ cohærente.

23. Hoc dilemmate cauſam omni eximam controuerſiæ. & quo id manifeſtius fiat, pauca ſunt præmittenda. Primò † vulgarem ſubſtitutionem non minus legatis & ſingularibus fideicommiſſis donationique mortis cauſâ congruere, quam fideicommiſſis vniuerſalibus *l. hæredibus ff. de leg. 2. l. ſi legata. Cod. de legat. l. vnica. §. pro ſecundo & §. ſin autem ſub conditione verſ. quod ſi in medio. Cod. de caduc. tollend. Iaſon in rubrica. ff. de vulg. & pupill. & ibi Ceph. num. 67. Intrigliol. de ſub. cent. 1. quæſt. 8. num. 15. Paul. de Caſtro in l. Scæuola. ff. ad Trebell. Pereg. de fideicommiſſis. art. 15. num. 5.*
24. Idem † iuris eſt ſi in legatis vel fideicommiſſo ſingulari ſubſtitutio per plures gradus deſcendat ad agnatos, vel alios: quemlibet enim gradum vulgaris caſus antecedenti ſubſtituit, ita vt ſi primus nequeat capere, capiet ſecundus, & ſic deinceps. *Paulus de Caſtro in d. l. Scæuola. & conſ. 152. lib. 1. Alciat. conſ. 59. num. 7. & 8. lib. 9. Pereg. de fideicomm. art. 5. num. 5.*

Ad hoc addam tertio loco vocatos, in caſum vulgarem & fideicommiſſarium pariter vocari. vulgaris inde luculenter apparet, quod in conditione dicatur: *Si Ægidius ante teſtatoris vxorem decedat.* id eſt: Si Ægidius non poſſit peruenire ad bona decedendo ante conditionem, ſcilicet ante mortem vxoris, quæ † vice conditionis eſt
25. *l. 1. ff. de condit. & demonſt.* Porrò caſus vulgaris ſemper ex verbis negatiuis, ſiue ex-

pteſſis

preſſis ſiue ſubauditis emergit: vt ſi dictum ſit ; *Titio præmoriente ante teſtatorem*, vel, *ante conditionis euentum*, vel, *ante eum, à quo legatum eſt, bona venient ad Sempronium*. hoc námque caſu Sempronius in caſum vulgatem vocatur. *Bald. in l. ſi mater in fine. ff. de vulg. Birt. in l 1. num. 16. ibidem Caſt. num. 13. Ripa num. 101. & ſeqq. & alij communiter Doctores ff. ad d. titul. Decius conſ. 394. num. 5. Menoch. conſ. 399. Zaſius tract. de vulg. cap. 1. num. 2.*

Caſum † fideicommiſſarium reddit euidentem conditio in iſtis verbis, *ſi ſine liberis legitimis decedat*: ſiquidem conditio, *ſi ſine liberis*, conuenit potiſſimùm fideicommiſſariæ ſubſtitutioni. *Petrus Surdus decif. 37. num. 33. poſt Caſt. & Socin. Iun. ab illo citatos Accurſ. in l precibus. verbo fideicomm ſi. verſ. ſi verò ita. ibidem Bald. num 47. verſ. adde aliam rationem. Cod. de impub. & alijs ſubſtit.* 26.

Iſte caſus fideicommiſſatius poterat euenire decedente poſt vxorem teſtatoris Ægidio ſine legitimis liberis: non aliter atque illi fotet ſubſtitutum ſimpliciter ſub conditione, *ſi ſine liberis*, demptâ primâ conditionis parte, *ſi ante vxorem teſtatoris*, quæ ſolius vulgaris propria eſt.

Et licet † in caſum (vt aiunt) impotentiæ ſit directa, ad caſum tamen repudiationis ex naturâ vulgaris ſubſtitutionis tranſmeat. Natura vulgaris eſt, vt qui hæres ſcriptus eſt, ſi hæres non ſit, aut qui aliter honoratus eſt, ſi locum ſui honoris relinquat vacuum, ſuccedat ſubſtitutus. *l. 1. & 2 ff. de vulg. & pupill.* ſiue igitur hoc fiat, quia non poſſit, ſiue quia nolit, eòdem recidit. Quid ſi in nolente & caſum quendam impotentiæ ſtatuam? dum non vult, non poteſt velle, non magis, quam vt vna nolentis voluntas ſimul ſit volentis. ſi maior ſemel noluetis, ſemper nolle neceſſum eſt, quoniam vna repudiatio nolenti adimit ius omne, & apponit ſubſtituto. *Bartol. in l. nec is. §. 1. ff. de acquir. hæred. Ripa in d. l. 1. num 120. ff. de vulg. Baldus in l. ſuum hæredem. & ibi gloſ. Cynus & Salycet: C de iure delib.* Idem facit abſtentio, quam fruſtra ſequitur pænitudo. *gloſſ. in l. vltim: C. de repud: hæred: & ibi Baldus, Angelus, Alexand: Iaſon, Corneus & alij. Guil. Benedictus. in c. Raynutius. in verb. mortuo itaque teſtatore. num. 139. de teſtam.* cùm autem à nolente quædam impotentia exordiatur, ne ſcilicet poſſet velle quod non vult, & quod nolenti deceſſit, rurſum volenti reddatur: & in ſubſtitutione vulgari præcipuè ſpectetur, an hæc conditio, *ſi hæres non eſt*, exiſtat. *d. l. 1. & l. 2 ff. de vulg.* non malè dixero, eum non potuiſſe hæredem eſſe, qui noluit eſſe: & caſum impotentiæ cum caſu repudiationis in parem conditionis euentum exiſtere: & vnum ab alio propemodum ſolo verborum ſono non naturâ, & efficaciâ differre. Quodcunque enim impotentiæ aut repudiationis ſchema dederis, ſemper hanc mentem teſtatoris incluſam tenebit, nempe volentis enixè ſubſtituto dari, quod hæres, vel primus legatarius non accepit: ita vt non referat vtro ex caſu mens illa teſtantis erumpat in ſubſtituti emolumentum : quia vterque naturaliter inſit vulgari. *Bartolus in l. 1. num. 13. ff. de vulg. & pupill. Baldus in l. humanitatis num. 33. C. de Impub: & alijs ſubſt. Iaſon in l. cum proponas. num. 3. C. de hæred. Inſt:* hinc illud in penè omnium ore detritum eſt : Vulgarem extendi de caſu ad caſum. *Bartol in d. l. 1. num. 33 ibi Iaſon num. 26. & ſeqq. Alexand num. 33. Ripa num 80. Alciatus de verb. ſignif. lib. 3. num. 8. Craſſus §. ſubſtitutio. quæſt. 7. num. 7. & ſeqq. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. Menochius de præſumpt. lib. 4. præſ. 65. Peregrin de fideicomm. artic. 33. num. 17. Trentacinquius tract. de ſubſtit. part. 1. cap. 1. num 25. & ſeqq. Intriglolus de ſubſtit. cent. 1. quæſt. 17. Fuſarius de ſubſtit. quæſt. 31. num. 1. & ſeqq.* Quid ſi alteruter caſus in ſpecie exprimatur? Idem iudico. *Bartol, Alexand. in d. l. 1. ibidem Iaſon. num. 23. Ripa. Ruinus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 99. ff. de lib. & poſth. & ibi Emanuel à Coſta part. 5. num. 1. Coraſius in l. poſt aditam num. 26. C. de Impub. & alijs ſubſt. Zaſius tract. de ſubſt. in Rubr. ſubſt. vulgaris effectus. num. 6. Politus de vulg. quæſt. 7. principali. part. 6. num. 1. Petrus. de Gregorio part. 3. Sintagm. Iuris lib. 42.* 27.

cap. 12. num. 4. Trentacinq. Intrigliol: & Menochius d. loco. Scio noſtros Doctores ex *l. pater Seuerianam. ff. de condit: & demonſt.* ſpeciem quandam vulgaris ſubſtitutionis obtrudere, in quâ ſubſtitutioni non niſi in caſu repudiationis, non item in caſu impotentiæ locus fiat. Sed quam imperitè Papinianum interpretentur plené cognoſces ex meâ *diſſert: 1. num. 32. & 33 lib. 2.*

Quapropter mirum non eſt quod dicam caſui fideicommiſſario locum fore decedente ſine liberis Ægidio poſt teſtatoris vxorem, quin etiam poſt bonorum acquiſitionem.

Iſtis in hunc modum aſtructis, vtar modò primâ dilemmatis parte; ſi tertio loco vocati ſubſtituantur ſoli Ægidio, non etiam Ioanni, dubitandum non eſt, quin caſus vulgaris venerit, Ægidio ante teſtatoris vxorem ſine liberis defuncto: nec hunc caſum impediuit longior Ioannis vita: quia pars illa conditionis, quæ Ioannem continet, haud ſimul cum conditione vulgaris ſubſtitutionis conſiſtit, expectante ſcilicet non aliú caſu, quam quo Ægidius non poſſit, aut nolit capere. quare partem illam conditionis non coniunctiuè, ſed diſiunctiuè intelligendam arbitror: plures †
8. enim conditiones copulatiuæ ſi reſpectu caſus diſpoſiti vel ſubiecti ſint incompatibiles, vel contrarij, reſoluuntur in diſiunctiuas. *Bartolus conſil. 10. in fin. Paulus de Caſtro, conſil. 43. Incip: ſubſtitutio. lib. 2. Alexand. conſil. 130. in fin. lib. 2. Rub. conſil. 129. num. 3. Oldus conſil. 12. num. 23. Fuſarius poſt Decium, Corneum, Simonem de Pretis de ſubſtit: quæſt. 455. num. 11.* Vel vt clarius, & melius dicam pars illa conditionis tanquam diſiunctiua reijci debet in caſum fideicommiſſarium, hoc nimirum ſenſu, & formâ; *Si Ægidius decedat ante teſtatoris vxorem: vel ſi Ioannes decedat ante teſtatoris vxorem & poſt eandem decedat Ægidius ſine liberis, volo bona Ægidio & Ioanni relicta reſtitui tertio loco vocatis.* Et quamobrem partem illam conditionis, quam Ioannes occupat vulgari potius aſſuemus? fideicommiſſaria ſubſtitutio capax eſt cuiuſuis conditionis. vulgaris habet peculiarem ſuam, & quidem neceſſariam, quæ verborum compendio fideicommiſſariæ copulata, omnes conditiones, quas appellant voluntarias, vti à ſuâ prorſus alienas non patitur, quando alia confinis eſt, cui cohæreſcat. Vulgaris fauorabilis eſt: contra, fideicommiſſaria eſt odioſa. *text. in l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupil: l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.* vt vel ideò teſtator in dubio non præſumatur vulgaris fauorem adiectione aliarum conditionum ſuſtuliſſe, queis defectis fruſtra veniret neceſſaria conditio vulgaris: ſed magis eſt, vt ſub omnium illarum conditionum onere gemat fideicommiſſaria: ſic que odia odijs, non odia fauoribus accedant.

Cæterum reiectâ conditione quatenus voluntaria eſt in caſum fideicommiſſarium, & Ægidio ante teſtatoris vxorem decedente, protinus vulgaris caſus tertio loco vocatos in ſpem ſucceſſionis erexit cui tandem vxore teſtatoris mortuâ plenus reſpōdit euentus, alterâ conditionis parte non attentâ: nam † ſubſtitutione continente caſum vulgarem, & fideicommiſſarium, reſolutaque in vulgarem, conditio *ſi ſine liberis*,
29. & aliæ ſimiles non inſunt vulgari. *Alciatus in l. cohæredi. in princ: num. 5. & ſeq. ff. de vulg. Paulus de Caſtro conſil. 159. incip. præſens dubium. num. 2. lib. 1. Corneus conſil. 1. num. 30 lib. 4. Ruinus conſil. 106. num. 5. verſic. quamuis. lib. 2. Socin: Iun: conſil. 128. num. 12. lib. 1 Berous conſil. 128 num. 9. & 10. lib. 2. Pariſius conſil. 19. num. 93. lib. 2. Menochius conſil. 651. num. 1. & lib. 4. præſ. 189. num. 139. Alexand. Trentacinq. de ſubſtit: part: 4. cap. 7. num. 8. verſ. ſecundus caſus. Ioſeph de Ruſtic: in l. cum auus. lib. 1. cap. 12. ff. de cond: & demonſt. Mantic. de coniect. vltim: volun. lib. 10. tit. 8 num. 3. Boerius deciſ. 38. num. 18. Intrigliolus de ſubſtit: cent. 3. quæſt. 53. num. 19.* Nulla enim in hac vulgaris & fideicommiſſariæ copulâ fit naturarum confuſio, ſed cuique ſua permanet integra *Bartol: in l. hæredes mei. § cum ita. verſ. ſi verò loquimur ff. ad Trebell. Alexand. conſil. 1. num. 15. lib. 1. Socin: ſen. conſil. 249. ante num. 11.*
30. *lib. 2. Pariſ. conſil. 72. num: 31. lib. 3. Ruinus conſil. 168. num. 14. lib. 2.* Cùm † autem

vulgaris

vulgaris non habeat conditionem *ſi ſine liberis*, nec alias voluntarias *gloſ. in l. generaliter §. cum autem. in verb: ſubſtituti. C. de inſtit: & ſubſtit: Craſſus in §. ſubſtitutio. quæſt. 29. Peregrinus de fideicom. art. 34. num: 94. Menoch: lib: 4. præſ. 89. num. 127. Mantica de coniect: vltim. volunt. lib. 10. tit. 8. num. 1.* earum haudquaquam expectat euentum. & ab hac ſententiâ, conſulendo & iudicando non eſſe recedendum ſuadet *Fuſarius de ſubſtit: quæſt. 252. num. 7. verſ. ſed prima.*

Ex alterâ dilemmatis parte aliud argumentũ procedit ſanè magnum. Pone enim Eliſabetam & Dignam, earumque liberos vocari ad bona, quæ Ægidio & Ioanni relicta ſunt, an non eos quoque vtrique vulgariter ſubſtitutos, fatendum eſt? vtrumque vna conditio; *ſi ante vxorem decedant*; connectit, eaque in hoc caſu ſoli vulgari conſonat. tantundem enim valet, ac ſi dictum foret, *ſi decedendo ante vxorem non poſſunt acquirere.* Quid inde? inquies. dicam hanc conditionem in ſingularitates diuiſam, & tertium gradum in locum & portionẽ Ægidij, quia in illo conditio extitit, ſucceſſiſſe, tametſi defecerit in Ioanne.

Nam licet de conditionis copulatiuæ diuiſione in vulgari ſubſtitutione multũ diſceptetur, vti videre eſt apud *Alexand. Trentacinquium de ſubſtit: part. 1. cap. 17. num. 12. & ſeqq. Fachineum lib. 4. controuerſ. cap. 72.* & alios, ſunt tamen caſus in quibus conditionem ſcindi oporteat.

Primus eſt, ſi pluribus coniunctis ſub memoratâ conditione teſtator ſubſtituit ſeparatim, ſiue ſingulariter. *l. cũ ex filio. 39. § quidã quatuor. ff. de vulg: & pupil. l. æquiſſimum. 2. §. ſi duo. ff. de bon: poſſeſ. ſecund. tab: l. penult. ff. de iniuſt: rupt.* Finge ita dictum; *ſi Titius & Mæuius hæredes non ſunt: aut, ſi nolint, vel non poſſint accipere legatum ſiue fideicommiſſum, Titio ſubſtituo Sempronium, & Mæuio ſubſtituo Caium.* Etenim diſpoſitionis formula, ex quâ ſemper teſtator euidentiùs voluntatem exerit, cùm in duas ſingulares diſpoſitiones diuidatur, velut manibus vota teſtãtis offert palpanda, vt diuiſâ conditione fiat vel etiam vnius, in vnius locum ſucceſſio. quod autem in conditione vſus ſit teſtator copulâ, id fecit, quo expeditius per orationis compendium ad diſpoſitionem veniat. *Text. in l. ſi ita quis hæredes. ff. de hæred. Inſtit.* & ſatis apertè iſtã copulam perſonarum enumeratione diſpertit. *l. qui hæredi. 44. §. ſi duorum. l. ſi quis legatas. 54. l. cu. fundus. 56. l. falſa. 33. §. vltim. ff. de condit. & demonſt. Intrigliolus. de ſubſt. cent. 3. quæſt. 48. num. 2. & ſeqq. Fuſarius. de ſubſt: quæſt. 54. num. 61. Menochius conſil. 797. num. 43. & ſeqq.*

Secundus eſt, ſi teſtator duobus coniunctis ſubſtituit, non ſeparatim ſed coniunctim ſiue in hæreditate, ſiue in legato, & fideicommiſſo, quibus ius accreſcendi ademptum ſit: pone dictum, *Titio & Mæuio ſubſtituo Sempronium* aut *illis ſubſtituo Sempronium, quos iure accreſcendi vti nolo.* Ea ſiquidẽ videtur voluntas fuiſſe teſtatoris, vt, ſciſſâ conditione, potior ſit ſubſtitutus coniuncto. idque apparet euidenter ex eo, quod aliàs non tam conditione, quam iure accreſcendi ſubſtitutus arceatur, quippe quod ſupponit vnum corpus, ac vnum legatum, ſiue fideicommiſſum, non plura: adempto autem illo iure, ſublatus quoque eſt coniunctionis effectus, & re ipſâ oſtendit teſtator ius illud ademiſſe in rem ſubſtituti. quorſum enim ſpectaſſet ademptio? *Bartolus in l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebell: & in d. l. penultim: & ibi Paulus de Caſtro. Angelus in d. §. cum ita. num: 3. Socin. Iun: num: 79. Trentacinquius d. cap. 17. num. 11.* Quin verò teſtator poſſit etiam in hæreditate ius accreſcendi prohibere, ſuffectâ in eius locum ſubſtitutione, non eſt ambigendum. *Angel. Socin: Iun: Ruin: & alij in d. §. cum ita. Surdus deciſ. 152. num: 13. & 14.* in legatis & fideicommiſſis multo facilior eſt eiuſmodi prohibitio *l. Dominus. § prim: & ibi gloſ: in verſ. recurrit. ff. de vſufruct. l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Trebell: Baldus in l. 1. n. 23. C. quand: non petent. part. vbi Cagnolus. infin: Iaſon in l. re coniunct. num: 208. Crot: num: 52. Ripa. num. 133. ff. de legat: 3.*

Tertius eſt, quando rerum diuerſarum legatarijs, aut fideicommiſſarijs, nullâ reali

aut

aut mixtâ coniunctione cōſociatis ſubſtitutū eſt coniunctim. vti ſi Titio legatis prædijs Tuſculanis, Mæuio Cornelianis, ſubiunctum ſit, *ſi Titius & Mæuius nolint aut non poßint accipere, illis ſubſtituo Caium: aut Titio & Mæuio ſubſtituo Caium:* nolente enim alterutro, aut iuſtâ ex causâ impedito, ſubſtitutus admittitur. Et cur non admitteretur? Dum teſtator vtrumque legatarium rebus diſiungit, ſeparatim quoque cenſetur vtrique ſubſtituere: & ceſſante iure accreſcendi neceſſariò portio vacans ſubſtituto cedit. Eccui alij cederet? an legatario? coniunctus non eſt. Num fortè hæredi? illi obſtat manifeſta teſtatoris voluntas, qui res legatas voluit aut ad primum legatarium, aut ad ſubſtitutum peruenire: & non contentus vno legandi actu, iterato vſus eſt, ne penes hæredem maneat, quod tantoperè legatariorum commodo deſtinauit. & in huius voluntatis argumentum ſtat quoque perſonarum enumeratio. *d. l. cui fundus. d. l. qui hæredi. §. ſi duorum.* & dictio relatiua *illis*, quæ refert perſonas ſingulariter. *l. Lucius Titius. §. Lucius. ff. de legat. 2. Trentacinequius d. cap. 17. num. 41.* ſin autem dictum proponas, *perueniant omnia bona* vel, *dicta bona*, aut indefinité, *bona ad Caium*, alia diuiſionis coniectura multo luculentior extabit: nam teſtatore ad omnia bona, quæ diuiſim legatarijs dederat vocante ſubſtitutum, abſurdum foret vnum illi legatum denegari, quem vtroque potiri voluit teſtator, ſi vterque legatarius noluiſſet, aut non potuiſſet accipere. quâ ratione vtitur etiam *Papinianus in d. l. hæredes mei §. cum ita.*

In caſu propoſito nulla coniunctio eſt inter Ægidium & Ioannem: nec eadem res vtrique data eſt: nulla partium poteſt eſſe accretio. Eliſabetam, & Dignam, earumque liberos Ægidio expreſſim ſubſtitutos legimus, nullam Ioannis mentionem ſubſtitutione complexâ. ſi Ioanni quoque perſonas illas exiſtimes ſubſtitutas, plures fient ſubſtitutiones. quin etiam vna vtrique coniunctim facta, quia in re abeſt coniunctio ſubſtitutis con[illegible]ionem diuiduam dabit. In quemcumque igitur modum cauſam hanc formaueris, non omnes caſus prætenbit: ſed vel in primum, vel in ſecundum vel in tertium incidet: & vbique cernere erit conditionem ſcindi.

Tertiæ quæſtionis definitio.

At enim Ægidius reliquit filium ſuperſtitem, naturalem quidem illum, ſed Principis reſcripto legitimatum, qui multorum ſententiâ ſubſtitutos facit conditione defectos. *Baldus in l. Gallus §. ſi eius & ibi Aretin. Socin: ſen. num. 5. Ruinus n. 4. ff. de liber & poſt. Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verb ſuſceperit liberos. num. 84. C. de reuoc. donat. Fuſarius de ſubſtit: quæſt. 408. num. 1. Menochius de præſ. lib. 4 præſ 79. Peregrin. de fideic: art: 23. num. 39. Intrigliolus de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 65. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 9. & ſeqq.* nec abeſt rationis color; legitimatos non differre à legitimis: horum iura illis communicari. *§. ſi quis ergo. auth. quib. mod. natur. effic. ſui. l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nupt.* Principem circa ius poſitiuum liberè diſponere. *c. innotuit. de Elect. c. propoſuit de conceſſ. præbend. Socin. iun. conſ 121. num. 5. lib. 2. Cephalus conſ. 23. num. 12.* Et in ſucceſſionibus poſſe cauſam reducere ad primæuum ſuum ſtatum iuris gentium & naturæ, & tollere omne impedimentum iuris ciuilis: *Pariſ. conſ. 46. num. 43. lib. 3. Curc. Iun: conſ. 157. num. 19. Paulus de Caſtro. in l. 3. num. 4. ff. de teſtam:* poſſe igitur & facere, vt legitimatus ſuccedat, quemadmodum iure naturali & gentium ſuccedebat: illo namque iure valebat hoc Sophoclis.

Proles notha & legitima tantundem valet.
Quicunque probus eſt, hunc probè natum puta.

Reſpondeo multo veriùs eos ſentire, qui ſubſtitutionem legitimatione potiorem arbitrantur. *Salycetus in l. generaliter §. cum autem. num 4. verſ. ego puto. C. de inſtit. & ſubſtit. Paulus de Caſtro. in l. vltim. num. 4. C. de his qui ven. ætat. imp. Emanuel Coſta in c. ſi pater. 1. part. verb. ſi abſque liberis. num. 50. de teſtam. in 6. Bertrand. poſt*

Bald.

Bald. Iaſo. Alex. Imol. Barbat. Fulgoſium & alios conſ. 149. *lib.* 1. *Decius conſ.* 284. *n.* 13. *Celſus Hugo conſ* 73 *num* 47. *& conſ* 88. *num* 6 *in Cephalus conſ.* 525. *num.* 74. *lib.* 4. *Oddus de compendioſ ſubſtit. part.* 6. *art* 6. *dub:* 4. *Pariſ. conſ.* 9. *num* 28. *lib.* 2. Ego indiſtinctè reor huiuſmodi legitimatione non deficere conditionem ſiue legitimatio prior ſit ſubſtitutione, ſiue poſterior: ſiue legitimatio facta ſit in vita teſtatoris, ſiue poſt mortem: ſiue patre legitimati viuo, ſiue mortuo: ſiue teſtator, & ſubſtitutus fuerint plebei & viles: ſiue legitimatio facta ſit ad honores, dignitates, nobilitatem & ad ſucceſſiones & cum clauſula, quod legitimatus perinde habebitur, ac ſi ex iuſto matrimonio foret procreatus, ſiue facta ſit ſimpliciter ad honores: ſiue fideicommiſſarij & ſubſtituti ſint vocati ad actum legitimationis, ſiue non ſint vocati: ſiue legitimatio contineat mentionem fideicommiſſi, ſiue non contineat. vt paucis; liberè hîc penè omnes doctorum ampliationes, limitationes, declarationes, partim vti falſas, partim vti prorſus inutiles & ſuperuacuas reijcio. totum facit voluntas teſtatoris, hanc nec mutat, nec tollit bonus princeps. in huius inueſtigatione non fictio, ſed veritas præire debet. An in hac conditione, *ſi ſine legitimis liberis*, verum dices, ſi legitimatos aſſeras id eſſe quod ſunt legitimi? Falſa erit aſſertio. teſtator dum legitimos in conditione ponit iuſtè natos cogitat. Quis verò legitimus? quem iuſtæ nuptiæ demonſtrant, *l filium eum ff. de his qui ſunt ſui vel alieni Iuris. l. conſilio. §. fin: ff. de curat. furioſ. l. Paulus. ff. de ſtatu homin:* conditio porro verè, non fictè debet exiſtere: *l qui heredi l Mæuius ff. de condit: & demonſt.* legitimatus fictè, non verè legitimus eſt. *§ filium verò ibi, velut ex quadam machinatione In auth: quib. mod. natur. effic: ſui. & §. generaliter. & §. illud tamen. eadem auth. l. qui in prouincia §. Diuus. in fin. ff de ritu nupt.* adde verba teſtamenti in naturali veritate, non autem in iuris fictione intelligi oportere. *l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de verb. oblig:* & ad id quod frequenter accedit, non quod iure extraordinario contingit, accõmodari. *l.* 4. *ff. de fideicom. libert. l. nam ad ea.* 5. *ff. de legib.* Adde fideicommiſſum à filijs relictum, *ſi quis ex his ſine liberis diem ſuum obierit*, adoptionis commento non excludi. *l. fideicommiſſum.* 76. *ff de cond. & demonſt l ſi ita quis.* 51. *§. is cui. ff. de legat.* 2. adde ius legitimæ ſucceſſionis legitimatis in feudo non dari. *c. naturales. tit. ſi de feud. fuerit controu: inter dom. & agnat: vaſalli. Baldus inl. eam quam.* 14. *C. de fideicom: Zaſius de feud: in* 8 *part. num.* 83. *Molineus ad conſuet: Pariſ. tit.* 1. *§. olim.* 8. *gloſ.* 1. *quæſt:* 8. *num.* 38. *Roſentallius de feud. cap.* 7. *concluſ.* 19.

Huc omnium quæ probaui, redit ſumma: Eliſabethæ & Dignæ liberos ad fideicommiſſum inuitari: nec conditione defectos: ideò fideicommiſſum iure peti, & meritò adiudicandum.

DECISIO.

Supræma Brabantiæ Curia Feudalis cenſuit Eliſabethæ & Dignæ liberos vocatos, nil eos impediente ſpeciali nominatione parentum: nil præfixâ dictione ſcilicet: nil conditione copulatiuâ: nil denique naturalis filij per reſcriptum Principis legitimatione. vnde palam iſtæ deciſiones proficiſcuntur.

I.

Prima eſt, ad fideicommiſſum admitti poſt nominatim vocatos, eos qui